الجامعة الأردنيـــــة
كلية الدراسات العليا

التاريـــخ: ٢٠١٢/٥/٢٠

نموذج رقم (١٨)
اقرار والتزام بالمعايير الأخلاقية والأمانة العلمية
وقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها
لطلبة الماجستير

أنا الطالب: نبيل يوسف زقان   الرقم الجامعي: (٨٠٨١٠٥٢٢)
تخصص: قانون   الكليـــــة: الحقوق

عنوان الرسالة: التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمشتغلين في مجال البناء "دراسة مقارنة"

اعلن بأنني قد التزمت بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة باعداد رسائل الماجستير عندما قمت شخصيا" باعداد رسالتي وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية وكافة المعايير الأخلاقية المتعارف عليها في كتابة الرسائل العلمية. كما أنني أعلن بأن رسالتي هذه غير منقولة أو مستلة من رسائل أو كتب أو أبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة اعلامية، وتأسيسا" على ما تقدم فانني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في الجامعة الأردنية بالغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالب: ....   التاريخ: ٢٠١٢/٥/٢٠

الجامعة الأردنية

نموذج التفويض

أنا نبيل يوسف زقان، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من رسالتي /أطروحتي للمكتبـــات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع:

التاريخ: ٢١/٥/٢٠١٢

التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء
"دراسة مقارنة"

إعداد

نبيل زقـــان

المشرف

الأستاذ الدكتور غازي خالد أبو عرابي

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

آذار، ٢٠١٢

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الدراسة " التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتــدخلين في مجال البناء" وأجيزت بتاريخ ٠١ / ٠٥ / ٢٠١٢م.

التوقيع		أعضاء لجنة المناقشة
....	مشرفا ورئيسا	الأستاذ الدكتور غازي خالد أحمد أبو عرابي ؛ أستاذ القانون المدني
....	عضواً	الدكتور أحمـــد إبـــراهيم حســـن الحيـــاري؛ أستاذ القانون المدني
....	عضواً	الدكتور باسم محمـــد عبـــد القـــادر ملحـــم؛ أستاذ القانون التجاري
....	عضواً	الدكتور ياســين محمــد خلــف الجبــوري؛ أستاذ القانون المدني جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الإهداء

إلى... عبير الود والشوق الذي أحنو...

أمي

إلى... البدر المنير الذي أرنو...

والدي

إلى... العلياء التي بها أسمو...

أسرتي

إلى... من بهم الحياة تحلو...

أصدقائي

نبيل زقان

شكــــر وتقديـــــر

تتسامى المشاعر في التعبير عما يعتريها من إكبار وتبجيل لضياء العلم الذي ما بخل لحظة بنوره وإشراقه، فكل الشكر والامتنان لأستاذي المشرف:

الأستاذ الدكتور غازي خالد أبو عرابي

لما كرسه من وقت وجهد مدة إعداد هذه الرسالة كريماً بما أفاض الله عليه من علم وحسن خلق، فضلا عما أحاطني به من مشاعر الأستاذ النبيلة فله مني كل التقدير والاحترام.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان لأستاذتي الدكتورة معاشو/نبالي فطة على نصائحها القيمة وما قدمته لي من يد العون أثناء إعداد هذه الرسالة، فلها مني كل المودة والاحترام ولها أهدي هذا الجهد المتواضع.

الباحث

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
فهرس المحتويات	هـ
الملخص	ح
المقدمة	١
فصل تمهيدي: الأحكام العامة للمسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء	٦
المبحث الأول: المسؤولية الناشئة أثناء فترة تنفيذ أشغال البناء.	٧
المطلب الأول: المسؤولون عن أضرار عمليات البناء أثناء التنفيذ.	٧
الفرع الأول: المقاول والمهندس.	٩
الفرع الثاني: مالك البناء.	٩
الفرع الثالث: حارس الآلات و المعدات المستخدمة أثناء التنفيذ.	١٠
المطلب الثاني: الغير المضرور بمناسبة أعمال البناء.	١٠
الفرع الأول: الغير المضرور الأجنبي عن عملية البناء.	١٠
الفرع الثاني: الغير المضرور ممن له صلة بعمليات البناء.	١٥
المبحث الثاني: المسؤولية الناشئة بعد التسليم (الضمان العشري).	٢٠
المطلب الأول: مفهوم الضمان العشري.	٢٢
الفرع الأول: شروط تحقق المسؤولية العشرية.	٢٢
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للضمان العشري.	٢٥
المطلب الثاني: نطاق الضمان العشري.	٢٧
الفرع الأول: الأشخاص المعنيين بالضمان العشري(نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص).	٢٨
الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للضمان العشري.	٣٥
المطلب الثالث: أسباب الإعفاء من الضمان العشري.	٣٩
الفصل الأول: الأحكام العامة للتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء.	٤١
المبحث الأول: مفهوم التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء.	٤٣

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: التعريف بالتأمين من المسؤولية المدنية وتحديد طبيعته القانونية.	٤٣
الفرع الأول: تعريف التأمين من المسؤولية المدنية	٤٤
الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التأمين	٤٦
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمتدخلين في مجال البناء	٤٨
المطلب الثاني: تمييز التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية عما قد يختلط به من النظم القانونية الأخرى	٤٩
المبحث الثاني: أثر التأمين من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء و انقضائه	٥٩
المطلب الأول: العلاقات الناشئة عن عقد التأمين الإجباري	٥٩
الفرع الأول: العلاقة بين أطراف عقد التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية (المؤمن والمؤمن له).	٦٠
الفرع الثاني: العلاقة بين المضرور وأطراف العقد (المؤمن والمؤمن له)	٦٦
الفرع الثالث: رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر (دعوى الحلول).	٧٦
المطلب الثاني: انقضاء عقد التأمين الإجباري.	٨٢
الفرع الأول: الحالات العادية لانقضاء عقد التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية.	٨٣
الفرع الثاني: الحالات الغير عادية لانقضاء عقد التأمين.	٨٥
الفصل الثاني: نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء.	٨٨
المبحث الأول: نطاق التأمين الإجباري من حيث الأشخاص.	٨٩
المطلب الأول: الأشخاص الذين يضمن التأمين الإجباري مسؤوليتهم.	٨٩
الفرع الأول: الأشخاص الذين يضمن التأمين الإجباري مسؤوليتهم قبل وبعد تسليم البناء.	٩١
الفرع الثاني: الأشخاص الذين يضمن التأمين الإجباري مسؤوليتهم قبل تسليم البناء (أثناء فترة التشييد).	٩٧
الفرع الثالث: التصور المقترح للوضع في التشريع الأردني.	١٠٣
المطلب الثاني: الأشخاص المستفيدون من التأمين الإجباري.	١٠٥
الفرع الأول: المستفيد من التأمين الإجباري في إطار التشريع الجزائري.	١٠٦

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني: تقدير مسلك المشرع الجزائري.	١٠٩
الفرع الثالث: التصور المقترح للوضع في التشريع الأردني (المستفيد في القانون الأردني).	١١١
المبحث الثاني: النطاق الموضوعي للتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء.	١١٣
المطلب الأول: طبيعة أعمال البناء التي تشكل محلا لتطبيق أحكام التأمين الإجباري.	١١٣
الفرع الأول: تغطية التأمين الإجباري لإقامة بناء جديد أو تجديد بناء قائم من قبل .	١١٤
الفرع الثاني: تغطية التأمين الإجباري لأعمال البناء التي تنصب على البناء ذاته أو على الإنشاءات التابعة له.	١٢١
الفرع الثالث: تغطية التأمين الإجباري لأعمال البناء المقامة فوق سطح الأرض أو تحته	١٢٣
الفرع الرابع: التصور المقترح لأعمال البناء التي يمكن أن تشكل موضوع التأمين الإجباري في الأردن	١٢٤
المطلب الثاني : المخاطر التي يشملها التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية	١٢٦
الفرع الأول: المسؤولية التي تشكل محل سريان أحكام التأمين الإجباري	١٢٦
الفرع الثاني: المخاطر أو الأضرار المستبعدة من نطاق التامين الإجباري	١٣٩
الخاتمة	١٤٧
قائمة المصادر والمراجع	١٥٢
الملخص باللغة الانجليزية	١٦٢

التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء
"دراسة مقارنة"

إعداد

نبيـــل زقـــــان

المشرف

الأستاذ الدكتور غازي خالد أبو عرابي

ملخـــص

يعد موضوع التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء من أهـم أنواع التأمين المختلفة في وقتنا الحاضر، ذلك لما تحتله أعمال البناء والتشييد من مكانة هامـة على مختلف الأصعدة، وخطورة الأضرار التي قد تنتج عن تأدية هذه الأعمال خصوصا مـع التقدم المذهل الذي شهده مجال البناء وتطور أساليبه في العصر الحالي.

ولما كان التعويض عن هذه الأضرار يشكل عبئا ماليا كبيرا ينوء به كاهل المسؤول عن التهدم خاصة بالنظر إلى جسامة الأضرار البشرية والمادية التي قد تنتج عن ذلك، استلزم الأمر تدخل المشرع لفرض نظام التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في مجال البناء بشكل يكفـل من جهة حماية المضرور من تهدم البناء، بتمكينه من الحصول على تعويض سـريع وكامـل، ومن جهة أخرى حماية المشيد المسؤول عن التهدم بتمكينه من القيام بعمله دون خوف مما قـد يتعرض له من دعاوى تعويض الأضرار الناجمة عن تهدم البناء، ومن ثم تشجيعه على البحث والابتكار واستخدام الطرق الحديثة في عمليات البناء.

وبناء على ما تقدم جاءت هذه الدراسة لبحث موضوع التأمين الإجباري من المـسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء، وحاولت الإلمام بكافة جوانبه، من حيث نوع المسؤولية التي تخضع للتأمين الإجباري أثناء انجاز الأشغال، وبعد التسليم النهائي للأعمال لرب العمل، ومـن حيث أحكام هذا النوع من التأمين، إذ تطرقت الدراسة لمفهوم التأمين الإجباري من المسؤولية، طبيعته القانونية، وأحكام انقضائه، وأخيرا عالجت الدراسة نطاق هذا التأمين سواء مـن حيـث الأشخاص الخاضعين له، أو من حيث الأعمال موضوع التأمين، وتوصلت في الأخير لجملة من النتائج والتوصيات.

المقدمة

المقدمة

إن متطلبات الإنسان واحتياجاته المتزايدة، والتضخم السكاني المستمر أدى إلى التوسع الكبير في مجال البناء والعمران، فأقيمت المباني والمنشآت بأشكالها المختلفة من عمارات ومصانع وجسور، وأبراج وغيرها. وقد رافق كل ذلك استخدام الوسائل العلمية والتكنولوجيا الحديثة في أعمال البناء والتشييد، مما كان له أكبر الأثر في سرعة انجاز المشاريع المعمارية وتداخل تركيبها وتعقده في بعض الأحيان.

لكن السرعة في إنجاز المشاريع والإهمال في الإشراف وأعمال البناء بسبب التزايد الهائل في عدد السكان، كثيرا ما تسفر عن العديد من الحوادث الخطيرة التي تؤدي إلى خسائر جسيمة في الأرواح والأموال مما يؤثر على مصالح الأفراد من جهة وعلى الاقتصاد الوطني من جهة أخرى باعتبار أن المباني تعد ثروة وطنية، بسبب انهيار وتهدم المباني تهدما كليا أو جزئيا، أو ظهور عيوب وتصدعات تهدد سلامة البناء ومتانته بعد تسليمه لرب العمل.

وفضلا عن ذلك، فإن أزمة الإسكان وما ترتب عليها من توجيه الاستثمارات نحو عمليات البناء والتشييد رغبة في تحقيق المكاسب السريعة أسهمت أيضا في انتشار ظاهرة تهدم المباني وانهيارها.

فأساليب البناء الحديثة، التي تمكن من انجاز مباني شاهقة الارتفاع في وقت قصير، وظهور أسلـوب المباني سابقة التصنيع مع وجود أزمة الإسكان، قد أغرى محترفي عمليات البناء على سرعة إنجاز المشروعات الموكلة إليهم؛ كل هذه الاعتبارات تأتي في بعض الأحيان على حساب متانة البناء وقوة تحمله، وهو ما يؤدي عادة إلى انهياره ومما يؤكد لنا ذلك انتشار حالات الانهيار بعد تسليم المباني بوقت وجيز، وأحيانا قبل تسلمها.

ولهذا السبب حظي موضوع المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن أعمال البناء باهتمام رجال القانون منذ القدم، وقد مرت هذه المسؤولية بتطورات مختلفة حتى أصبحت اليوم نظرية قائمة بذاتها تشكل أحكامها جزءا مهما من أحكام المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية لمشيدي البناء.

ولما كان التعويض عن هذه الأضرار يشكل عبئا ماليا كبيرا ينوء به كاهل المسؤول عن التهدم، حيث يسأل هذا الأخير مسؤولية عقدية أو تقصيرية، كان لا بد من التفكير في وسيلة تضمن من جهة حماية المضرور من تهدم البناء بتمكينه من الحصول على تعويض سريع وكامل، ومن جهة أخرى حماية المشيد المسؤول عن التهدم بتمكينه من القيام بعمله دون خوف

مما قد يتعرض له من دعاوى تعويض عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء، ومن ثم تشجيعه على البحث والابتكار واستخدام الطرق الحديثة في عمليات البناء.

وقد استلزم كل ذلك تدخل المشرع لإيجاد أو فرض نظام تأمين إجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء على غرار ما هو الحال عليه في أنواع أخرى من المسؤولية مثل التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن استعمال المركبات.

وقد أولى المشرع في بعض الدول كفرنسا ومصر والجزائر خاصة بعد الزلزال العنيف الذي ضرب مدينة الجزائر العاصمة وضواحيها في مايو ٢٠٠٣، هذا الموضوع أهمية خاصة ونظمه تشريعيا بصورة منظمة من كافة جوانبه، حيث عدل المشرع الجزائري المواد (١٧٥) وما بعدها من القانون رقم ٠٦-٠٤ لـــ ٠٢ فبراير ٢٠٠٦ المعدل للأمر رقم ٩٥-٠٧ ل ٢٥ يناير ١٩٩٥ المتعلق بالتأمين، وكان قد أصدر في ٢٦ آب ٢٠٠٣ الأمر رقم ٠٣-١٢ المتعلق بإلزامية الـــتأمين من الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا. وقد أراد المشرع في هذه الدول من إلزامية التأمين أن يضمن للمسؤول قدرا من الحماية وأن يحفظ حقوق المضرور في آن واحد، لذلك أصدر تشريعا للتأمين الإجباري من مسؤولية المتدخلين في مجال البناء من مهندسين ومقاولين ومكاتب الدراسات وغيرهم... عن حوادث انهيار المباني وتبعته[1].

وبالرغم من الأهمية الكبرى لنظام التأمين الإجباري من مسؤولية المتدخلين في مجال البناء، إلا أن المشرع الأردني لم يلفت النظر بعد لهذا الموضوع، باستثناء بعض الإشارات التي ألقت الضوء على أهمية الموضوع في دفتر شروط عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية[2] الذي يفرض تأمينا إجباريا من مسؤولية المقاول والمهندس عند التقدم للعطاءات والمشاريع الحكومية، فلم يحظ بعناية واهتمام المشرع المدني الأردني، حيث خلا التشريع الأردني من نصوص تنظم هذا النوع من التأمين، وتفصل أحكامه بالقدر الذي يتناسب مع أهميته في حياتنا، واتساع نشاط شركات التأمين فيه، ولعل ذلك من أهم الأسباب التي دعتني لاختيار بحث هذا الموضوع بالتحديد.

---

(1)- القانون رقم ٠٦-٠٤ لسنة ٢٠٠٦ المعدل للأمر رقم ٩٥-٠٧ المتعلق بالتأمينات الجزائرية لسنة ١٩٩٥، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٦ ص٣ و

- Loi N° 78-12 du 4 Janvier 1978 relative a la responsabilté et a l`assurance dans le domaine de la construction.

(2)- دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، (٢٠٠٥)، الطبعة الثانية، الجزء الأول، الـــشروط العامـــة، عمان، وزارة الأشغال العامة والإسكان.

ومن الدوافع الأخرى التي كانت وراء اختيار هذا الموضوع، خلو الفقه القانوني الجزائري، والأردني على حد سواء من دراسات شاملة لموضوع التأمين الإجباري في مجال البناء، بالإضافة للازدياد الملحوظ لحالات انهيار المباني والمنشآت، وما يترتب عنه من أضرار جسيمة، وتزايد عدد القضايا التي تنشأ عن ذلك.

وتماشيا مع رغبتي في التوسع في موضوع التأمين من المسؤولية المدنية، ارتأيت أنه من الواجب استعمال مصطلح "المسؤولية المدنية"، قاصدا من ذلك أن يتسع نطاق هذا التأمين ليغطي مسؤولية مشيدي البناء: العقدية والتقصيرية والعشرية، أما اختياري لمصطلح "المتدخلين في مجال البناء"، فيرجع إلى أنه يمتد ليشمل كل من يساهم في عملية البناء، بمن فيهم مالك البناء أو رب العمل، مكاتب الدراسات، المقاول والمهندس، المتعامل العقاري، والمنتج أو الصانع ومن في حكمه، وغيرهم كثيرون ممن يتدخلون في عمليات البناء والتشييد.

وتظهر إشكالية الدراسة في مدى أهمية التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء، وتأثيره على قواعد المسؤولية المدنية، ومدى كفاية القواعد العامة في هذه المسؤولية لتغطية قضايا التأمين في غياب نظام تأمين إجباري يحكم هذا المجال في الأردن.

ولما كانت الغاية من هذا البحث توضيح فكرة التأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء، وللإجابة على الإشكالية المطروحة، كان لزاما علي أن أتطرق بإيجاز للمسؤولية المدنية باعتبارها توطئة ضرورية لإبراز قواعد هذه المسؤولية في التأمين الإجباري في مجال البناء.

ثم أن فهم حقيقة التأمين الإجباري يقتضي بيان أحكامه والقواعد التي تحكمه، وبالتالي يستلزم الأمر بحث مفهوم التأمين الإجباري من المسؤولية وتحديد طبيعته، وتمييزه عن أنواع التأمين الأخرى المشابهة له، وبيان أسباب انقضائه، وخصوصا بيان أثاره وتوضيح العلاقات الناشئة عنه من خلال دراسة الدعاوى التي يرجع بها أطراف عقد التأمين على بعضهم البعض، والدعاوى التي يرجع بها المضرور على المؤمن (شركة التأمين)، وتلك التي يرجع بها هذا الأخير على المؤمن له، وعلى الغير المسؤول عن الضرر.

كما أن للتأمين الإجباري من المسؤولية، كغيره من أنواع التأمين الأخرى، نطاق معين، سواء من حيث الأشخاص، أو من حيث الموضوع، فلابد من تحديد الأشخاص الخاضعين لنظام التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في مجال البناء، وتحديد الملزمين بإبرام وثيقة التأمين الإجباري من جهة، والأشخاص المستفيدين منها من جهة أخرى، هذا من ناحية. ومن ناحية

أخرى تحديد الأعمال التي يجب تغطيتها بالتأمين الإجباري، والأعمال التي تستثنى من هذا النوع من التأمين.

هذه هي أهم المسائل التي سأتطرق إليها في دراستي هذه، مع بيان الحلول المقدمة لها، ويرى الباحث أنه فيما يتعلق بمنهج البحث، يقتضي الأمر عدم التقيد بمنهج محدد بذاته، وبالتالي ستتم هذه الدراسة في صورة مقارنة بين القانون الأردني والقانون الجزائري، مستأنسا بجانب من التشريعات الأخرى التي تناولت الموضوع في مختلف محطاته، وبالأخص القانون الفرنسي خصوصا التعديلات الأخيرة التي أدخلها المشرع الفرنسي على نصوص التأمين الإجباري في حزيران ٢٠٠٨، بمقتضى القانون ٢٠٠٨-٥٦١ لسنة ٢٠٠٨[1].

وإلى جانب المنهج المقارن تقتضي الضرورة إتباع المنهج التحليلي بتناول النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع الدراسة، والسعي إلى تحليلها وإظهار الإشكاليات التي تثيرها، وكذلك البحث عن الإجابات والحلول للعديد من المسائل والثغرات التي تكتنف التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء.

وعلى ضوء ما تقدم، سأقسم هذه الدراسة على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: وسأتناول فيه الأحكام العامة للمسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء.

الفصل الأول: يسلط الضوء على الأحكام العامة للتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء.

الفصل الثاني: يتناول نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء.

(1)- عدل هذا القانون المادة (٣/١١٤) من قانون التأمين والتي نصت على ما يلي : " على الرغم مما ورد في المادة (٢٢٥٤) من القانون المدني، لا يجوز لأطراف العقد تعديل مدة التقادم أو إضافة أسباب جديدة لوقف التقادم أو انقطاعه".

الفصل تمهيدي

الأحكام العامة للمسؤولية المدنية للمتدخلين

في مجال البناء

الفصل تمهيدي

الأحكام العامة للمسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء

لما كانت هذه الدراسة تتعرض لموضوع التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء، فإنه بالتالي يجب أن نلقي الضوء على هذه المسؤولية في مبحث تمهيدي قبل الخوض في التفصيل بموضوع التأمين الإجباري منها، ومن أجل الوقوف على ماهية هذه المسؤولية وتحديد مضمونها وجوهرها، والتعرف على أبعادها وترتيب أحكامها بشكل دقيق في كل من التشريعين الأردني والجزائري وموقف التشريعات المقارنة الأخرى، فلا بد من البحث في الأحكام العامة لهذه المسؤولية، ولذلك سأقسم هذا الفصل إلى جزئين: أتناول في الجزء الأول المسؤولية المدنية الناشئة أثناء فترة تنفيذ أشغال البناء والتشييد (المبحث الأول)، وأخصص الجزء الثاني لدراسة أحكام المسؤولية الناشئة بعد تسليم البناء لصاحب العمل وهو ما يسمى " الضمان العشري " (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المسؤولية الناشئة أثناء فترة تنفيذ أشغال البناء.

يهمنا في هذا الصدد تحديد شخص المسؤول عن الأضرار الناشئة عن أعمال البناء أثناء فترة تشييد البناء، من ناحية (المطلب الأول)، ومن ناحية أخرى تحديد شخص المضرور(المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولون عن أضرار عمليات البناء أثناء التنفيذ

نصت المادة (١٣٨٦) من القانون المدني الفرنسي على مسؤولية المالك عن تهدم البناء لعدم الصيانة أو لعيب في البناء[1]، وقد أورد القانون المدني المصري المادة (١٧٧) منه والتي نصت على أن: " ١- حارس البناء، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه".

وبالتالي فإن المشرع المصري قد أتى بقرينة تقوم على الخطأ المفترض مؤداها أن حارس البناء هو من له السيطرة الفعلية على البناء بحيث يكون مكلفا بحفظه وصيانته ومراجعة حالة سلامته وإنذار الغير وتنبيهه إلى أي خطورة على سلامة الأرواح والممتلكات تكون ناشئة عن

(1)- حسين، محمد، دون سنة النشر، الوجيز في نظرية الالتزامات- مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري-، دون رقم الطبعة، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، ص ٢٠٣

أعمال البناء والتنفيذ[1]، وقد جعل المشرع المسؤولية القائمة على فكرة الحراسة على عاتق الشخص الذي تكون له السيطرة الفعلية على البناء على النحو السابق، وهو ما ذهب إليه المشرع الأردني حيث نص في المادة (١/٢٩٠) من القانون المدني: " الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه إلا إذا أثبت عدم تعديه أو تقصيره".

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة (٢/١٤٠) مدني جزائري[2] على أن مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، فيكون المشرع الجزائري قد أخذ من القانونين معا فجعل المالك هو المسؤول كما في القانون الفرنسي[3]، حيث جعل مسؤولية موضوعية (بقوة القانون) لا يمكن التنصل منها إلا بإثبات السبب الأجنبي طبقا لنص المادة (١٣٨١) مجني فرنسي.

وبتطبيق ذلك على أعمال البناء والتشييد أثناء مرحلة التنفيذ نجد أن الحراسة في هذه المرحلة قد تكون للمهندس أو للمقاول أو لهما معا[4]، حيث أن المسؤولية الناشئة عن حراسة البناء أثناء فترة التشييد وقبل تسليمه إلى المالك، تنعقد إلى المقاول أو المهندس على حسب من له السيطرة الفعلية على البناء في هذه المرحلة وسلطة التصرف فيه[5].

وبالتالي تكون المسؤولية عن الأضرار الناجمة من أعمال البناء في مرحلة البناء والتشييد لحارس البناء خلال هذه الفترة، والحراسة قد تتوافر في ثلاثة أشخاص وهم المقاول والمهندس (الفرع الأول)، رب العمل (الفرع الثاني)، وحارس الآلات والمعدات أثناء فترة التنفيذ (الفرع الثالث).

---

(1)- المهدي، نزيه محمد الصادق، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، في ظل أحدث النظم القانونية و النصوص التشريعية المعاصرة، المؤتمر الثامن عشر لعقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية، والنظم القانونية المستحدثة، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات،ص ٤٥٢

(2)- صدر بالأمر ٧٥- ٥٨ لسنة ١٩٧٥ معدل بالقانون ٠٥-١٠ لسنة ٢٠٠٥ ، (جريدة رسمية عدد ٤٤ لسنة ٢٠٠٥)

(3)- حسين، الوجيز في نظرية الالتزامات، ص ٢٠٣

(4)- قضت محكمة النقض المصرية أن: "حراسة البناء أثناء فترة التشييد وقبل تسليمه إلى المالك تنعقد إلى المقاول أو المهندس على حسب الأحوال، أي من يرتبط بالمالك بعقد مقاولة..." نقض مصري، رقم ٣٦، جلسة ١٩٧٩/٠٤/١٢ ، نقلا عن المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، هامش رقم ٢، ص ٤٥٣

(5)- منصور، محمد حسين، (١٩٩٩)، المسؤولية المعمارية، دون رقم الطبعة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ص ٣٤

الفرع الأول: المقاول والمهندس

غالبا ما يكون المقاول هو الحارس صاحب السيطرة الفعلية على البناء، وله مكنة التصرف فيه ورعايته وتوجيه أعمال البناء والتشييد، أما المهندس فيستقل عادة بمسائل فنية لا تصل إلى درجة السيطرة والحراسة والحيازة للمبنى، بعكس المقاول الذي تخلص له الحراسة أثناء التشييد، كونه مستقل في عمله ويتمتع باتخاذ كافة سلطات المتابعة والرقابة والإشراف على البناء أثناء البناء والتشييد من كافة النواحي[1]، ولذلك فهو الذي تنعقد له المسؤولية الناشئة عن الحراسة أثناء فترة التنفيذ لحين تسليم البناء للمالك، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرار لها: " إذا عهدت الحكومة إلى مقاول فني عملية القيام بمشروع تشييد معين، وحملته مسؤولية الأضرار الناتجة عنه، ولم يثبت أنه وقع منها خطأ في تصميم العملية بل ثبت أن المقاول لم يتخذ الاحتياطات لمنع الضرر الذي أصاب المنازل المجاورة للمشروع...فإن الحكم لا يكون في قضائه بعدم مسؤولية الحكومة قد شابه قصور"[2].

الفرع الثاني: مالك البناء

رغم أن المسؤولية الناشئة عن الحراسة تنتقل إلى المالك بعد تسلمه البناء، إلا أنه قد يحدث في بعض الحالات أن تكون السيطرة والتوجيه بالنسبة لعملية البناء أثناء التشييد للمالك حيث يحتفظ بالحراسة أثناء هذه الفترة، فهو الذي يشرف ويوجه العاملين لديه، وكل الذين تربطهم به رابطة التبعية، وبالتالي يسأل عنهم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ومن ثم يكون هو المسؤول قانونا عن الأضرار حينئذ استنادا لفكرة الحراسة.

ويحدث هذا في الفرض الذي يتعاقد فيه المالك مع العديد من الفنيين والعاملين في أكثر من مجال بهدف إتمام عملية البناء تحت إشرافه وتنفيذه، ومن ذلك تعاقده مع مهندس مصمم وآخر منفذ ومقاول أو أكثر ليتم كل منهم جزءًا أو جانباً من أعمال البناء تحت إشرافه، فكل هؤلاء تربطهم بالمالك علاقة عمل وليست علاقة مقاولة بالمعنى الدقيق، ولذلك فإن الحراسة تظل للمالك[3].

---

(1)- المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص٤٥٤، و منصور، المسؤولية المعمارية، ص ٣٥ وما بعدها.

(2)- نقض مصري، رقم ١٣٠، لسنة ١٣ق- جلسة ٤٤/٦/١، نقلا عن المهدي، هامش رقم ١، ص٤٥٤

(3)- توفيق، شمس الدين أشرف، (١٩٩٦)، شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء، دون رقم الطبعة، دون بلد النشر، دون دار النشر، ص٩٧، و منصور، المسؤولية المعمارية، ص٣٦

الفرع الثالث: حارس الآلات والمعدات المستخدمة أثناء التنفيذ

تستلزم عملية البناء والتشييد استخدام المقاول أو المهندس لبعض الأشياء والآلات والأدوات المستعملة في عملية البناء والتي تتطلب عناية خاصة من المقاول أو المهندس، نظراً لخطورتها وجسامة الضرر الناتج عنها، ويعتبر المقاول أو المهندس مسؤولان عن هذه الأضرار الناشئة عن الآلات والمعدات المذكورة والمستخدمة في البناء والتشييد.

وبالتالي تثور بجانب مسؤولية المقاول والمهندس كحارس للبناء مسؤولية أخرى وهي مسؤولية حارس الأدوات والمعدات التي يستخدمها في عملية البناء عن الأضرار الناجمة عنها، لما يتطلبه استخدامها من عناية خاصة[١]، أي تثور أثناء فترة التنفيذ والتشييد مسؤولية مزدوجة في مواجهة المقاول والمهندس: تستند الأولى إلى حراسة البناء، والثانية إلى حراسة الآلات.

وقد لا تثور سوى حراسة الآلات والأشياء التي تتطلب عناية خاصة بالنسبة لبعض المقاولين نظرا لطبيعة العمل الذي يؤدونه، كمقاول الكهرباء الذي لا يمكن مساءلته على أساس مسؤوليته كحارس للبناء بالنسبة للأضرار التي يتسبب فيها للغير أثناء قيامه بالتوصيلات الكهربائية، بل يسأل على أساس المسؤولية الشيئية بالمعنى الدقيق[٢].

المطلب الثاني: الغير المضرور بمناسبة أعمال البناء

قد يكون الغير المصاب بالأضرار التي تنجم عن عملية البناء أثناء فترة التنفيذ ممن له صلة بعملية البناء كالمالك والمستأجر والقائمين بالتشييد أنفسهم وذلك فيما يتعلق بالعلاقة بينهم، فهؤلاء وإن ارتبطوا بعقود عمل أو مقاولة مع المالك أو المقاول إلا أنهم فيما بينهم يعتبرون من الغير (الفرع الأول)، وقد يكون أجنبيا عن عملية البناء، كالمارة والجيران (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الغير المضرور ممن له صلة بعمليات البناء.

قد تصيب الأضرار الناتجة عن عملية البناء، أو بمناسبتها أشخاصا لهم صلة بعملية البناء نفسها، ومنهم المستأجر، العاملين في البناء أو القائمين عليه كالمهندسين والمقاولين، وأخيرا مالك البناء وأفراد أسرته

---

(1)- منصور، محمد حسين، (٢٠٠٠)، مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني،- المسؤولية المهنية للمحامين و المهندسين-، بيروت: منشورات الحلبي، ص ١٧٩

(2)- نقض مصري، بتاريخ ١/٣/١٩٧٧، س ٢٨، ص ٥٩١

وهنا نميز بين حالتين: حالة ما إذا كان هناك عقد يربط بين المضرور والمسؤول عن الضرر، وفي هذه الحالة استقرت محكمة النقض المصرية[1]على أنه إذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة لما يترتب عن ذلك من إخلال بالقوة الملزمة للعقد، وذلك ما لم يثبت أن الفعل الذي ارتكبه أحد المتعاقدين وتسبب في إحداث ضرر للغير يشكل جريمة أو يعد غشا وخطأ جسيما[2].

ولا شك في هذه الحالة أن المسؤولية تكون عقدية، سواء أكان هذا الالتزام قد ورد في العقد أو مما هو من مستلزماته، أي سواء كان التزاما أصليا أم تكميليا كالالتزام بضمان السلامة الذي أضافه القضاء الفرنسي إلى بعض العقود[3].

أما الحالة الثانية وهي الأغلب، فإن الأضرار الناتجة عن عمليات التشييد والتي تصيب الأشخاص المذكورين، لا ترتبط بالضرورة بالالتزامات الداخلة في مضمون العقد، وقد لا يوجد عقد نهائيا بين المضرور والمسؤول، فهنا تطبق أحكام المسؤولية عن الفعل الضار[4]، أي يعتبرون من الغير عندئذ رغم اتصالهم بعملية البناء[5]، ويتضح ذلك جليا من تناول أهم الحالات وعلى رأسها المستأجر (أولا)، ثم العمال والفنيين القائمين على أعمال البناء (ثانيا)، والتابعين لحارس البناء والذين تصيبهم أضرار أثناء التشييد (ثالثا)، وأخيرا مالك البناء وأفرد أسرته (رابعا).

أولا - بالنسبة للمستأجر

يقوم المالك عادة بإبرام عقود إيجار مع مستأجر أو أكثر للوحدات السكنية قبل إتمام عمليات البناء، حيث يكون محل العقد غير موجود ولكنه قابل للوجود، والأضرار التي تصيب المستأجر إما أن تكون بعد تسلمه للوحدة السكنية أو قبل ذلك.

فإذا أصيب المستأجر بأضرار بسبب تهدم البناء كليا أو جزئيا بعد تسلمه للوحدة السكنية المستأجرة، فالأصل في هذه الحالة أن تطبق مسؤولية المالك كحارس للبناء، إلا أنه نظرا للعقد

---

(1)- نقض مدني مصري جلسة ١٩٧٠/٣/٣١ ، س(٢١)، ص٥٣٨
(2)- نقض ١٩٦٨/٤/١٦ ، س ١٩، ص ٧٦٢.
(3) -Civ 1.15juill 1975 B.C. I.P. 203. Bordeaux 27 mai 1980 J.C. p.231.
(4)- منصور، مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ، ص٢٠٠ ،٢٠١
(5)- المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص٤٥٩

القائم بين المالك والمستأجر فإن أحكام هذا العقد هي التي تطبق[1]، فبالرغم من أن تهدم العقار يثير مسؤولية المالك كحارس للبناء، إلا أن محكمة النقض المصرية قد ذهبت إلى أن الضرر في هذه الحالة يكون ناجما عن الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، وغالبا ما يكون هنا الالتزام بالصيانة[2]، ولذلك فإن المستأجر يستند إلى أحكام المسؤولية العقدية في رجوعه على المالك بالتعويض ولا يجوز له التمسك بمسؤولية حارس البناء[3].

أما بالنسبة للأضرار التي تصيب المستأجر قبل تسلمه للوحدة السكنية، كأن يصاب أثناء تردده على العين المستأجرة خلال فترة البناء للاطمئنان والمعاينة مثلا، ففي هذه الحالة لا شك أنه يعتبر من الغير بالنسبة للمقاول ويأخذ حكمه تماما، بمعنى أنه يستطيع الاستناد إلى المسؤولية التقصيرية سواء على أساس الخطأ الثابت أو الخطأ المفترض في حق حارس البناء أو الآلات والأشياء الخطرة.[4] والحارس قد يكون المهندس أو المقاول أو المالك كما ورد سلفا والعبرة هنا ليست بوجود عقد الإيجار إنما بتسليم العين المؤجرة.

فلا يمكن الاحتجاج بالعقد في هذا المقام لمنع تطبيق المسؤولية التقصيرية، حيث أن العقد لا يقوم في علاقة المستأجر بالمقاول أو المهندس من جهة، ومن جهة أخرى فإنه بفرض كون المالك هو الحارس فإن العقد الذي يربطه بالمستأجر لم يدخل بعد في دور التنفيذ حيث لم تسلم له العين المؤجرة[5]، هذا فضلا عن أن الضرر المطلوب التعويض عنه ليس ناشئا عن الإخلال بالالتزام بالصيانة الداخل في مضمون العقد، بل عن الإخلال بواجب الحراسة مما يستوجب الرجوع على أساس المسؤولية التقصيرية.

ثانيا- بالنسبة للقائمين بأعمال البناء (العمال والفنيون- المهندس والمقاول):

قد تصيب الأضرار الناجمة عن أعمال البناء والتشييد أو بمناسبتها العمال والفنيين من جهة، وقد تصيب القائمين على تلك الأعمال أنفسهم كالمقاول و المهندس من جهة أخرى.

فبالنسبة للعمال والفنيين تربطهم عقود عمل مع المهندس وفي غالب الأحيان مع المقاولين أو أصحاب العمل، أما بالنسبة للمهندسين والمقاولين فيرتبطون بعقد مقاولة أو عقد عمل مع رب العمل حسب الحالة، إلا أنه لا تقوم علاقة تعاقدية في مواجهة بعضهم البعض مما يسمح

---

(1)- منصور، مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ، ص٢٠١

(2)- نقض مصري -جلسة ١٩٨١/١/٢٧- الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٧ ق- س ٣٢ ص ٣٥٥

(3)- المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص٤٦٠

(4)- منصور، المرجع السابق، ص٢٠١-٢٠٢

(5)- منصور، المرجع نفسه، ص٢٠٢-٢٠٣

باعتبارهم من الغير وبالتالي تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية عليهم[1]، وعلى ذلك فإن لكل منهم حق الرجوع على المسؤول من بينهم عن الأضرار التي تصيبه أثناء عملية البناء استنادا إلى الأساس القانوني المتلائم مع كل حالة حسب أحكامها، فلهم المطالبة بالتعويض على أساس الخطأ الواجب الإثبات أو الخطأ المفترض في حق الحارس أو مسؤولية حارس البناء[2].

إضافة إلى ذلك فإن كل منهم يستطيع الاستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية في حالة الخطأ المشترك بينهم، فالثابت طبقا لمبدأ المسؤولية بالتضامن[3] إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع أن المسؤولية تقسم على المسؤولين في إحداث الضرر بالتساوي أو بنسبة حصة كل منهم إذا أمكن معرفة ذلك، ومن ثم فإن المضرور يستطيع الرجوع عليهم جميعا أو على أحدهم بالضمان كاملا، ولهذا الأخير أن يرجع على الباقين كل بقدر نصيبه[4].

وعلى ذلك فإن المضرور إذا ما رجع على المقاول أو المهندس بالتعويض فإن هذا الأخير بدوره يستطيع الرجوع على المسؤولين الآخرين كل بقدر نصيبه في تحمل الضرر، ونفس الحكم إذا قام أي منهم بدفع التعويض لرب العمل استنادا لأحكام المسؤولية التقصيرية أو الضمان العشري[5].

فإذا ادعى أحدهما أن الضرر قد نشأ بخطأ الآخر وجب عليه أن يثبت هذا الخطأ، ومن يرجع منهم على الآخر يحل محل رب العمل في حقوقه، ولذلك يستطيع الرجوع أيضا بدعوى الحلول[6].

ثالثا- بالنسبة للتابعين لحارس عملية البناء:

تردد القضاء المصري في البداية في تحديد أساس الرجوع بالمسؤولية عن هذه الأضرار، وكان سبب هذا التردد هو مدى اشتمال العقد بين حارس عملية البناء وبين العمال والفنيين على الالتزام بضمان السلامة، ولذلك ذهب القضاء في بادئ الأمر إلى رفض وجود التزام بضمان السلامة في هذا المجال، وذلك رغبة في استبعاد أحكام المسؤولية العقدية بما تستلزمه من إلقاء

---

(1)- منصور، مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ، ص٢٠٤

(2)- المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص٤٦٠

(3)- لكن التضامن ليس وجوبيا طبقا للمادة (٢٦٥) مدني أردني و التي تقضي بأنه: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم".

(4)- نقض مصري- جلسة ١٩٦٨/٤/٢- س (١٩)، ص ٧١٩، وقد نصت المادة (٢٦٥) مدني أردني على أنه:"إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسئولا بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم".

(5)- أنظر لاحقا الصفحة ١٩ وما بعدها.

(6)- السنهوري، عبد الرزاق، (٢٠٠٤)، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع ،المجلد الأول، بيروت: دار أحياء التراث العربي، ص٢١

عبء الإثبات على التابع المصاب، ورجح القضاء المصري قيام الأضرار التي تصيب العمال والفنيين والتابعين، بسبب تهدم البناء أو الأشياء والآلات المستخدمة على أساس مسؤولية الحراسة طبقا للمسؤولية التقصيرية[١].

ولكن أمام تزايد التشريعات التي تفرض على رب العمل التزامات من شأنها توفير الحماية والأمن للعمال أثناء العمل، تم الإقرار بوجود التزام عام بضمان سلامة العمال على عاتق رب العمل، وبمجرد إصابة العامل يعتبر ذلك إخلالا بهذا الالتزام دون حاجة لإثبات خطأ رب العمل أو تقصيره في اتخاذ الإجراءات الأمنية التي يفرضها القانون[٢].

رابعا- بالنسبة للمالك وأفراد أسرته:

قد يصاب المالك أثناء تنفيذ عمليات التشييد بأضرار ويكون هو الحارس لعملية البناء، ففي هذه الحالة يكون الخطأ مفترضا في جانبه هو، وافتراض الخطأ يكون لمصلحة المضرور بما في ذلك أفراد أسرته، إذ يستطيع المضرور الرجوع على المالك كحارس للبناء.[٣]

أما إذا كانت حراسة عملية البناء تنعقد للمقاول أو للمهندس فإن للمالك – ومن باب أولى أفراد أسرته- الحصول على تعويض عن الأضرار التي تصيبه استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ المفترض سواء في حق حارس البناء أو حارس الآلات بحسب مصدر الضرر.

وتبدو الحالات التي يأخذ فيها المالك حكم الغير ويستند في دعوى التعويض إلى المسؤولية التقصيرية، في الأضرار الجسدية التي تصيبه أثناء تواجده في موقع العمل، حيث قرر القضاء الفرنسي في أحد أحكامه أن عقد المقاولة لا يتضمن التزاما بالسلامة على عاتق المقاول أو المهندس[٤].

وتكون المسؤولية تقصيرية كذلك في حالة الأضرار التي تصيب المالك في أمواله التي لا صلة لها بعملية البناء، كالتلف الذي يقع على سيارته مثلا أو عقاراته المجاورة للإنشاءات، والغريب في هذه الحالة أن القضاء الفرنسي يقرر وجود الالتزام بالسلامة على عاتق المقاول خارج نطاق التشييد، فقد سبق وأن قضى بوجود هذا الالتزام على مقاول البياض[٥] وعلى أية حال يمكن اعتبار هذه السابقة دعوة للتوسع في دائرة هذا الالتزام من قبل القضاء.

---

(1)- نقض مصري، جلسة ١٩٧٧/٣/١- طعن٥٣٨ س ٤٣ ق، س ٢٧، ص ٥٩١.

(2)- المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص٤٦١.

(3)- منصور، مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ، ص٢١٦.

(4)- Civ. 12nov. 1962 B.C. II, p.474.

(5)- منصور،المرجع السابق، ص٢١٧.

إضافة إلى الحالتين السابقتين يمكن أن تتحول المسؤولية العقدية إلى مسؤولية تقصيرية في حال صدور غش أو خطأ جسيم من المقاول أو المهندس وهذا في الفرض الذي تنشأ فيه الأضرار بسبب إخلاله بأحد الالتزامات الداخلة في مضمون العقد[١].

كما يمكن للمالك أيضا الرجوع على كل من المقاول والمهندس بدعوى الحلول، حيث يحل محل الغير المضرور بعد أن يكون قد دفع له التعويض بموجب دعوى المسؤولية التقصيرية التي رفعت عليه من الغير المضرور بصفته حارسا لعملية البناء عن أضرار أصابته بسبب أخطاءٍ ارتكبها المهندس أو المقاول[٢].

وأخيرا ونظرا لعدم وجود علاقة مباشرة بين المالك وبين العمال والفنيين والمقاولين من الباطن الذين يرتبطون بعقد مباشرة مع المقاول الأصلي أو المهندس، فإن المالك إذا أراد الرجوع على أي من هؤلاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه بسبب خطأ أحدهم فإن رجوعه يكون على أساس المسؤولية التقصيرية.[٣]

وتجدر الإشارة هنا إلى أن استناد المالك إلى أحكام المسؤولية التقصيرية للحصول على تعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء أعمال البناء يعتبر أمرا استثنائيا، نظرا لقيام علاقة تعاقدية بينه وبين المقاول أو المهندس، ومن ثم فإن هذه العلاقة تحكمها قواعد المسؤولية العقدية وأحكام الضمان العشري وهو موضوع بحثنا في المبحث التالي من هذا الفصل.

الفرع الثاني: الغير المضرور الأجنبي عن عملية البناء

يمكن للأضرار الناجمة عن عمليات التشييد أن تصيب الغير الأجنبي عن عملية البناء تماما كالجيران والمارة، وهو ما سنتطرق له في ما يلي:

أولا: المارة

قد يصاب أحد المارة بسبب من أسباب عمليات البناء كأن يسقط عليه شيء مما يستخدم في التشييد، أو بسبب إحدى أدواته[٤] فيلحق به ضررا إما في جسمه أو في ماله كسقوط جزء من البناء على سيارة عابرة أو واقفة بالقرب من البناء[٥].

---

(1)- Civ. 13nov. 1970 B.C II, p436
(2)- Civ. 2 juill. 1969 J.B. 2. P.311.
(3)- Civ. 7 nov. 1960 B.C. 1960 III. P.317.
(4)- وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية دخول هذا الضرر في مسؤولية البناء و التزام حارس البناء بالتعويض.
Cass. Civil: 5juin 1968,B.C 3, p.375.
(5)- منصور، مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ، ص ١٨٥.

ويستطيع الغير في هذه الحالة أن يرجع على الحارس سواء كان المالك أو المقاول أو المهندس، أي من تنعقد له مكنات السيطرة والتوجيه والإدارة على أعمال البناء والتشييد على النحو الذي سبق بيانه بصدد تعيين المسؤول عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ عمليات البناء.

ويكون رجوع المارة على متولي عملية البناء، على أحد أسس قانونية ثلاث، فالمار يستطيع الرجوع على المسؤول استنادا إلى مسؤولية حارس البناء إذا توافرت شروطها بأن يكون الضرر قد وقع بسبب تهدم كلي أو جزئي للبناء طبقا للمادة (١٤٠) مدني جزائري وتقابلها المادة (١/٢٩٠) مدني أردني، كما يمكنه الرجوع على المسؤول استنادا إلى مسؤولية حارس الأشياء التي يتطلب استخدامها عناية خاصة وخصوصا الآلات الميكانيكية التي تزايد استعمالها في العصر الحديث، وذلك إذا وقع عليه من البناء شيء من الأشياء المستخدمة في عملية البناء وأصابه بضرر في جسمه أو في ماله طبقا للمادة (١٣٨) مدني جزائري وتقابلها المادة (٢٩١) مدني أردني.

يرى البعض[١] أن الأشياء التي تستخدم في عملية البناء، إن لم تكن خطرة بطبيعتها، إلا أنها بحسب الظروف التي وضعت فيها فإنها تصبح كذلك وتتطلب بالتالي حراسة خاصة، والأجدر بالمضرور هنا الاستناد على المسؤولية الشيئية بالمعنى الدقيق خصوصا وأن البناء في هذه المرحلة لم يكتمل بعد، ومصدر الضرر في الغالب هو الآلات والأشياء المستعملة، أضف إلى ذلك أن الخطأ في مسؤولية حارس الأشياء لا يقبل إثبات العكس، أما في مسؤولية حارس البناء فيستطيع أن يتخلص من المسؤولية بأن يثبت أن تهدم البناء غير راجع إلى إهمال أو تقصير منه في صيانة المبنى أو لعيب فيه، طبقا لما نصت عليه المادة (٢/١٤٠) مدني جزائري[٢].

وإذا لم تتوافر شروط أحد المسؤوليتين: مسؤولية حارس البناء، أو مسؤولية حارس الأشياء بإمكان المضرور الرجوع على المسؤول أيا كان على أساس الخطأ الواجب الإثبات طبقا للقواعد العامة في المسؤولية عن الخطأ الشخصي والتي تقضي بأن كل خطأ سبب ضررا للغير

---

(1)- منصور، مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ، ص ١٨٥.

(2)- حيث نصت المادة (٢/١٤٠) مدني جزائري على أن: " مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه."

يلزم مرتكبه بالتعويض[1] وهو ما جاءت به المادة (٢٥٦) مدني أردني حين نصت على أن: " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

إلا أن اللجوء إلى هذا الطريق صعب حيث يتطلب الأمر تحديد المسؤول شخصيا ومن ثم إثبات خطئه، ونظرا لوجود حارس دائما لعملية البناء، فإنه يندر اللجوء لهذا النوع من المسؤولية، حيث أنه كلما صعب التعرف على الحارس أسندت الحراسة إلى المالك كون الحراسة تخصه بحسب الأصل، وعليه يقع عبء إثبات توافرها بالنسبة للمقاول أو المهندس[2].

ثانيا: الجيران

يعتبر الجار من الغير بالنسبة لعملية البناء، لذلك فهو يرجع بوصفه هذا على مسبب الضرر أو الحارس بحسب الأحوال لإصلاح الأضرار التي أصابته[3].

ويرى جانب من الفقه[4] أن الجار من أول الأشخاص الداخلين في طائفة الغير المستفيدين من عقد التأمين المبرم لتغطية مضار أعمال البناء وبصفة خاصة من وثيقة التأمين الإجبارية على أعمال البناء كما سيأتي تفصيل ذلك لاحقا.

وقد تتعدد الأضرار التي تصيب الجيران بسبب أو بمناسبة عمليات البناء، إذ يمكن أن تمس هذه الأضرار مصالحهم المادية (تلف الأموال، تهدم أو تصدع المنازل وتشرخها، إصابات جسدية...الخ) أو قد تمس مصالحهم الأدبية كالإزعاج بسبب الضجيج والأتربة أو كحجب الرؤية والحرمان من الضوء....الخ

وبناء على ما تقدم يمكن للجار المضرور من أعمال البناء الرجوع بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن أعمال التشييد والبناء استنادا إلى : إما على نظرية التعسف في استعمال حق الملكية[5]، أو المضار غير المألوفة لحق الجوار[6]، وبالتالي يرجع الجار بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناتجة عن أعمال البناء في ذاتها : أثناء التنفيذ (ضجيج، أتربة، تشرخات...) على القائم بعملية البناء أي الحارس لها سواء كان المقاول أو المهندس أو المالك

(1)– أنظر في التمييز في حالات وأسس المسؤولية قانونا، المهدي، نزيه محمد الصادق، (٢٠٠٩)، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول: مصادر الالتزام، دون طبعة، دون بلد الشر، دون دار النشر، ص ٣٦١ وما بعدها، ص ٣٧٥ وما بعدها، ص ٣٧٩ وبعدها، والمادة ٢٥٦ مدني أردني.
(2)– منصور، مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ، ص١٨٧.
(3)– المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص٤٥٧.
(4)– توفيق، أشرف شمس الدين، ١٩٩٦، شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء، ص٩٧.
(5) – انظر المادة (١٢٤) مكرر مدني جزائري، و المواد (٦٦) و (١٠٢٧) مدني أردني.
(6)– انظر المادة (٦٩١) مدني جزائري، والمادة (١٠٢٧) مدني أردني.

على حسب الأحوال[1]، وحتى إن تم الرجوع على المالك بداية فهو بدوره يستطيع الرجوع بعد ذلك على المقاول أو المهندس طبقا للعقد المبرم بينهما.[2]

أما الأضرار الناجمة عن اتخاذ قرار البناء في ذاته وما قد ينطوي عليه من مخالفات لقوانين البناء والعمران، فإنه لاشك أن مسؤولية المالك هي التي تطرح، ومن ذلك حرمان الجيران من الشمس والضوء أو الانتفاع الطبيعي بأموالهم، إلا أن مسؤولية المهندس أو المقاول يمكن أن تثار في مواجهة المالك في هذه الحالة كذلك إذا كانوا لم يثيروا انتباه المالك إلى مثل تلك النتائج منذ البداية، فالعقد المبرم معهم يلقي على عاتقهم الالتزام بالنصح وبصفة خاصة المهندس، إذ يتشدد الفقه في إبراز هذا الالتزام الذي يعتبر من مستلزمات العقود مع المهنيين بوجه عام حيث يقع على عاتق المهني إثبات أنه قام بواجبه في إسداء النصح ولفت النظر حول المسألة محل النزاع[3]، هذا من الناحية الأولى.

ومن ناحية ثانية للجار أن يرجع على المسؤول عن الأضرار التي لحقت به طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية[4]، وذلك بأن يرجع على القائمين بأعمال البناء مباشرة، ويقوم بإثبات الخطأ الصادر عن المسؤول، والضرر الذي عاد عليه وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصابه، مثال ذلك حالة تصدع جدران وأساسات بناء الجار بسبب عمليات الحفر، أو صب الخرسانة دون مراعاة الأصول الفنية اللازمة لحماية ومنع الأضرار عن المباني المجاورة، أو قبل القيام بالدراسات الضرورية حول طبيعة التربة مثلا، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في المستقر من أحكامها[5].

ومن ناحية ثالثة يمكن أن تكون نظرية المسؤولية الشيئية هي الأساس القانوني لرجوع الجار عما أصابه من الأضرار الناجمة عن أعمال البناء أو بسبب الآلات والأشياء المستعملة، فيستطيع أن يرجع على حارس البناء أو حارس الأشياء بالتعويض عن هذه الأضرار، وهو ما أكده الفقه الفرنسي[6]، واستقرت عليه محكمة النقض المصرية حيث قضت: "إذا اعتبرت محكمة الموضوع استعمال الطاعنين لآلات ميكانيكية ثقيلة في دك أساسات عمارتهم الملاصقة لمبنى

(1)-J.Fossereau, le: clair-obscur de la responsabilité des constructeurs, édition 1977, chron 3, p13

(2)- منصور، مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ، ص١٩٧

(3)- R. Martin, le devoir de conseil de l'architecte en matiere juridique J.P 1972.1.2493- civ. 4mars 1971, B.C. 111. P 177.

(4)- منصور، المرجع السابق، ١٩١-١٩٢.

(5)- وهو ما حكمت به محكمة النقض المصرية من أن: " متى كان الحكم المطعون فيه إذا قضى للمطعون عليها الأولى بالتعويض عما حدث من ضرر بسبب انهيار غرفة وتصدع أخرى مجاورة لها بالدور العلوي من المنزل...نتيجة أعمال البناء و الأساسات التي قام بها مالك الأرض المجاورة دون اتخاذ احتياطات سلامة العقار المجاور و حمايته من الهلاك..." وانتهت المحكمة إلى قيام مسؤولية المالك عما لحق الجار من أضرار نتيجة الأخطاء التي وقعت منه في عمليات البناء و التشييد.(الطعن ١٥٠ لسنة ٢٠ق-جلسة ١٩٥٢/٤/١٧).

(6)- Andre Roussel, Résponsabilités et assurances des constructeurs, Paris 1978,N.H.1.

المطعون ضده دون اتخاذهم الاحتياطات الواجبة في هذه الحالة لمنع ما تحدثه هذه العملية من ضرر في مبنى الجار خطأ مستوجب لمسؤوليتهم عن تعويض الضرر الذي تسبب عنه طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، فإن ما وصفته تلك المحكمة بأنه خطأ يصدق عليه هذا الوصف، وإذا حصلت المحكمة بعد ذلك في حدود سلطاتها التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق أن الطاعنين جميعا متضامنين في المسؤولية عن التعويض قد التزمت حكم المادة (١٦٩) من القانون المدني"[1].

(1)- نقض مدني مصري، جلسة ١٩٦٧/٠٣/٣٠- س(١٨)، ص ٧٠٤.

المبحث الثاني: المسؤولية الناشئة بعد التسليم (الضمان العشري)

لم يترك المشرع التزام مهندس ومقاول البناء خاضعا للأحكام العامة في الضمان التي تسري على كل عقود المقاولات، بل وضع أحكاما خاصة لهذا الضمان، حيث شدد من مسؤولية المهندس والمقاول، إذ جعلهما مسؤولين بالتضامن عن سلامة البناء ومتانته مدة عشرة سنوات[١]، إذ نص المشرع الأردني في المادة (١/٧٨٨) مدني أردني على أنه: " إذا كان عقد المقاولة قائما على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول."[٢]

ولا شك أن قصر المسؤولية على تهدم المباني كليا أو جزئيا على المهندس المعماري والمقاول دون غيرهما، لم يعد متفقا مع معطيات الواقع، حيث أدى التطور الذي شهده مجال البناء إلى ظهور العديد من المهنيين والفنيين الذين يتدخلون في مجال أعمال البناء[٣]، ولعل هذه الاعتبارات هي التي دفعت المشرع الفرنسي أن يوسع من دائرة الأشخاص المدينين بالضمان القانوني، عن تهدم البناء كليا أو جزئيا، أو تعيبه بصورة من الصور التي تدخل في نطاق هذا الضمان.[٤]

إلا أن معظم القوانين العربية ومنها القانون المدني الأردني والجزائري لازالت تقتصر المسؤولية العشرية على المقاول والمهندس المعماري[٥]، فنجد هذه المسؤولية خاصة بالمهندس والمقاول دون غيرهما من سائر المهنيين والفنيين المتدخلين في عملية البناء، وسميت هذه المسؤولية بالضمان العشري، لأنها تقوم على ضمان أعمالها من عيوب البناء التي تظهر وتشكل

---

(1)- أبو عرابي، غازي خالد، (٢٠٠٩)، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، عمان: دار وائل للنشر، ص١٦٧.

(2)- تقابلها المادة (٥٥٤) مدني جزائري التي نصت على أنه: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من بنيان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفترة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته".

(3)- أبو قرين، أحمد العال، دون سنة النشر، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات-في مجال المنشآت المعمارية، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة للنشر، ص ١.

(4)- انظر المادة (١/١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالقانون رقم ٧٨-١٢ ل ٤ يناير١٩٧٨

(5)- لم يشر المشرع الأردني إلى المهندس المعماري بل جاء نص المادة (٧٨٨) مدني أردني عاما حيث استخدم كلمة مهندس على إطلاقها عكس المشرع الجزائري الذي نص على المهندس المعماري في المادة (٥٥٤) مدني جزائري.

خطرا على سلامة البناء ومتانته لمدة عشر سنوات من تاريخ التسليم النهائي للبناء[١]، بالإضافة إلى الأضرار التي قد تصيب الأرواح والأموال، فغالبا ما يكون صاحب العمل جاهلا لفن البناء، وبالتالي لا يستطيع اكتشاف ما في البناء من عيوب وقت تسلمه، فضلا عن أن أغلب هذه العيوب كثيرا ما يكون خفيا ولا يظهر أثره إلا باستعمال البناء فترة من الزمن[٢].

ولذلك يؤيد الفقه ما ذهبت إليه أغلب التشريعات من ضمان المهندس والمقاول لصاحب العمل، ما يحدث بالمباني والمنشآت خلال فترة استقرت معظم التشريعات على أنها عشر سنوات من تاريخ التسليم النهائي للبناء، من تهدم كلي أو جزئي وما يوجد بها من عيوب تهدد متانتها وسلامتها[٣]، وقد تشددت التشريعات عندما أبقت على المسؤولية حتى لو كان الخلل ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها، في حين قصر المشرع اللبناني[٤]هذه المدة لتصبح خمس سنوات بدلا من عشر سنوات، بحيث يضمن كل من المهندس والمقاول التهدم الكلي أو الجزئي للبناء خلال هذه المدة.

كما حرصت معظم التشريعات على أن تتضمن نصوصا خاصة تنظم نظرية الضمان في عقود ومقاولات التشييد من كافة نواحيها المختلفة، ويقتضي منا بحث موضوع المسؤولية العشرية التطرق لمفهوم الضمان العشري من ناحية وذلك من حيث شروطه والطبيعة القانونية له (المطلب الأول)، ومن ناحية أخرى تحديد نطاق هذا الضمان من حيث الموضوع، ومن حيث الأشخاص الذين يشملهم الضمان (المطلب الثاني)، وفي الأخير سأتعرض لحالات وأسباب الإعفاء من الضمان العشري (المطلب الثالث).

(1)- عبد اللطيف، حسني، (١٩٨٧)، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب، المهندس المعماري، المقاول، المحامي، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتاب اللبناني، ص٢٠٤.

(2)- منصور، المسؤولية المعمارية، ص ٧٨.
أنظر في نفس المعنى شنب، محمد لبيب، (٢٠٠٤)، شرح عقد المقاولة في ضوء الفقه والتشريع، الطبعة الثانية، الإسكندرية: نشأة المعارف، ص ١٢٩.

(3)- عطا الله، برهام محمد ، (٢٠٠٥)، دراسات في وثائق وتشريعات التأمين، الطبعة٢، دون بلد النشر، دون دار النشر، ص ٣٠٨-٣٠٩، و المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص ٤٦٢.

(4)- نصت المادة (٦٦٨) من قانون الموجبات و العقود اللبناني على أنه: " إن المهندس أو مهندس البناء أو المقاول الذين يستخدمهم صاحب الأمر مباشرة يكونون مسؤولين في مدة السنوات الخمس التي تلي إتمام البناء أو المنشأ الذي أداروا أعماله أو أقاموا...".

المطلب الأول: مفهوم الضمان العشري

يتطلب تحقق المسؤولية العشرية شروط نبحثها في (فرع أول)، قبل أن نتطرق للطبيعة القانونية للضمان العشري في (فرع ثان).

الفرع الأول: شروط تحقق المسؤولية العشرية[١]

لكي يتمكن المستفيد من الضمان العشري من الرجوع على المسؤولين به، لابد من توافر بعض الشروط والتي حصرها المشرع الجزائري في المادتين (٥٥٤) و (٥٥٧) مدني جزائري والتي تقابلها المادة (٧٨٨) مدني أردني.

أولا: ضرورة وجود عقد مقاولة بناء أو منشآت ثابتة مع رب العمل.

يقتضي تحقق هذا الشّرط ضرورة توافر أمور ثلاثة نختصرها فيما يلي:

١-**وجود عقد:** لا يباشر كل من المهندس والمقاول عمله بإقامة منشـآت أو تشييد بناء أو جزء من بناء لشخص آخر من تلقاء نفسه دون أن يربط بينهما اتفاق مسبق، ولا يشترط في الاتفاق الكتابة فيمكن أن يبرم العقد كتابة أو شفاهة[٢]، ويجب أن ينصب العقد على مقاولة، وقد عرفت المادة (٧٨٠) من القانون المدني الأردني عقد المقاولة على أنه: " عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا، لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر". ونفس التعريف جاء به المشرع الجزائري في المادة (٥٤٩) من القانون المدني.

ويكمن جوهر عقد المقاولة في استقلال المقاول، فهو يعمل بصفة مستقلة طبقا لشروط العقد الذي أبرمه مع صاحب العمل، ولا يخضع لإشراف ورقابة هذا الأخير[٣]، وإلا كانت العلاقة

---

(1)- لمزيد من التفاصيل أنظر أبو عرابي، غازي خالد ، الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلـوم الاجتماعيـة والإنسانية، (حزيران ٢٠٠٨)، المجلد (٢٤)، العدد ٢، ص ٥٣٦-٥٤٠.

(2)- جبريل، سهى سعيد عبد المجيد، (٢٠٠٥-٢٠٠٦)، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس فـي القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونيـة، جامعـة آل البيت، الأردن، ص ٨.

(3)- يس، عبد الرزاق حسين ، (١٩٨٧)، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البنـاء، شـروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، ط ١، دون بلد النـشر، دون دار النشر، ص٨٧.

بينهما علاقة عمل لا عقد مقاولة، ولا حاجة لبحث مسألة الضمان العشري، بل تقوم مسؤولية صاحب العمل عن أخطاء المقاول كمتبوع عن أعمال تابعه[1].

٢- **أن يتعلق عقد المقاولة بإقامة بناء أو منشآت ثابتة:** يجب أن يتعلق الأمر بعملية تشييد أو إقامة منشآت ومباني جديدة، حيث لا يشمل الضمان العشري الترميمات والتوسيعات إلا إذا كانت هذه الأخيرة هامة كتعلية المباني[2]، وسنتناول هذا الموضوع بشيء من التفصيل عند عرضنا للأعمال التي تشكل محلا لسريان أحكام المسؤولية العشرية في المطلب اللاحق تفاديا للتكرار[3].

٣- **أن يبرم عقد المقاولة بين المقاول وصاحب العمل:** يقتصر الضمان العشري على عقد المقاولة الذي يربط صاحب العمل بالمهندس أو المقاول، أما فيما يتعلق بالعلاقة بين المقاول والمهندس أو المقاولين من الباطن، فتطبق القواعد العامة في المسؤولية العقدية، أما العلاقة بين رب العمل والمقاولين من الباطن أو العمال والفنيين التابعين للمقاول أو المهندس، فلا يوجد ما يمنع من رجوعه عليهم طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.[4]

ثانيا: حدوث تهدم كلي أو جزئي في البناء أو ظهور عيب يهدد سلامة البناء ومتانته

يجب أن يحدث تهدم كلي أو جزئي في البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى، أو أن يظهر فيها عيب يهدد سلامة البناء ومتانته، وإذا كان الأمر واضحا بالنسبة للتهدم فإن الأمر يختلف إذا ظهر عيب في البناء[5]، وتفاديا للتكرار سنفصل في هذا الموضوع عند تطرقنا للنطاق الموضوعي للضمان العشري فيما يتعلق بالأضرار التي يشكل تحققها سببا لأحكام المسؤولية العشرية[6].

---

(1)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص٩.

(2)- إبراهيم، يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول طبقا للمادة (٥٥٤) من القانون المدني الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، (جويلية ٢٠٠٥)،العدد التاسع، ص٦٨٨

(3)- انظر لاحقا الصفحة ٣٥ وما بعدها.

(4)- للمزيد من التفاصيل أنظر، منصور، المسؤولية المعمارية، ص ١١٤

(5)- إبراهيم، يوسف، المرجع السابق، ص ٦٧٥- ٦٧٦

(6)- أنظر لاحقا الصفحة٣٥ وما بعدها.

ثالثا: وجوب تحقق التهدم أو ظهور العيب خلال عشر سنوات من تاريخ تسليم البناء لصاحب العمل

يشترط كذلك لتطبيق أحكام الضمان العشري أن يحدث تهدم البناء أو أن يُكتشف العيب خلال مدة محددة، وأن ترفع دعوى الضمان خلال فترة معينة أيضا وإلا سقط حق المطالبة بالضمان[١].

يتبين من نصوص القانون[٢]، وعلى رأسها نص المادة (٥٥٤) مدني جزائري ونص المادة (٧٨٨) مدني أردني أن مدة الضمان للمهندس المعماري والمقاول لما يحدث من تهدم كلي أو جزئي أو عيوب تهدد ضمان البناء وسلامته هي عشر سنوات تبدأ من وقت تسليم الأعمال إلى المالك رب العمل ومعاينته للبناء وإقراره لمطابقته لما هو متفق عليه[٣]. وتجدر الإشارة إلى أن المقصود هنا هو ظهور وجود العيب في البناء خلال فترة العشر سنوات حتى ولو لم تكتشف آثاره وتتفاقم نتائجه بل ولو لم يحدث التهدم ذاته إلا بعد انقضاء هذه المدة، فإن الضمان يغطيها وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها[٤].

ونظرا لخطورة أعمال المباني والتشييد والنتائج الجسيمة الناتجة عن تعييبها، بحيث توجد صعوبة في ظهور عيوبها أو التأكد من متانتها وسلامتها عند التسليم حيث يتطلب ذلك فترة زمنية، جعل المشرع مدة الضمان المعماري عشر سنوات، مع ملاحظة أن هذه المدة هي مدة سقوط وليس تقادم[٥]، وهنا نشير أن كلا من القانونين الأردني والجزائري[٦] أجازا الاتفاق على

---

(1)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص١٠. و سرور، محمد شكري، (١٩٨٥)، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دون طبعة، دار القاهرة: دار الفكر العربي، ص ٢١.

(2)- هناك العديد من القوانين العربية التي اتفقت مع القانونين الأردني والجزائري، حيث أفردت للضمان العشري نصوصا خاصة، و لكن اختلفت هذه القوانين من حيث مدة الضمان، فنجدها عشر سنوات في القانون المدني المصري (المادة ٦٥١)، القانون المدني السوري (المادة ٦١٧)، القانون المدني الليبي(المادة ٦٥٠)، وقانون الالتزامات والعقود المغربي (المادة ٧٦٩)، بينما جعلها كل من قانون الموجبات و العقود اللبناني (المادة ٦٦٨) والقانون المدني العراقي (المادة ٨٧٠) تقدر بخمس سنوات فقط.

(3)- ياقوت، محمد ناجي (١٩٩٧)، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، دون طبعة، الإسكندرية: منشأة المعارف للنشر، ص ١٤٨، و شنب، شرح عقد المقاولة في ضوء الفقه والتشريع، ص١٣٠.

(4)- نقض مدني مصري، جلسة ١٩٧٠/٦/٢٣ س٢١، ص١٠٦٨.

(5)- المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص٤٧٢.

(6)- أنظر نص المادة (٥٥٦) مدني جزائري والمادة (٧٩٠) مدني أردني.

إطالة هذه المدة ولكن لا يجوز الاتفاق على إلغائها أو الحد منها، كما لا يجب أن تكون عرضة للانقطاع أو التوقف[١].

والسؤال الذي يثار هنا هو في حالة ما إذا قام المقاول بإصلاح عيب ظهر في البناء أثناء مدة الضمان العشري، فهل تعطى مدة جديدة من وقت إصلاح العيب؟

لم يتطرق القانون والقضاء لا في الجزائر ولا في الأردن لهذه المسألة، بينما يرى القضاء الفرنسي أن "أعمال الإصلاح تشكل اعترافا من جانب المقاول بمسؤوليته عن العيوب التي تستدعيها، وذلك من شأنه أن يقطع مدة الضمان، وتبدأ مدة جديدة من يوم تنفيذ هذه الأعمال ولكن في خصوص أجزاء البناء التي تم إصلاحها فقط"[٢].

إضافة إلى ذلك يجب أن ترفع دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات من تحقق سبب قيام الضمان العشري طبقا للمادة (٥٥٧) مدني جزائري، بينما جعل المشرع الأردني على غرار المشرع المدني العراقي (المادة ١/٨٧٠)[٣] مدة سقوط دعوى الضمان سنة فقط من حصول التهدم أو اكتشاف العيب[٤] حسب ما نصت عليه المادة (٧٩١) مدني أردني.

ويقع عبء إثبات تحقق سبب قيام الضمان العشري على المستفيد وذلك بجميع طرق الإثبات، بينما يقع عبئ إثبات سقوط دعوى الضمان على المدعى عليه (المسؤول بالضمان) طبقا للقواعد العامة.[٥]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للضمان العشري

تعددت المذاهب الفقهية والقضائية في تحديد التكيف القانوني المحدد لطبيعة الضمان العشري، وسأحاول بالإيجاز الذي يتطلبه المقام، أن أتطرق لأهم ما جاء حول التكييف القانوني له، مبديا رأيي الشخصي كلما كان ذلك ممكنا.

---

(1)- السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ص ١٢٣

(2)- سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، ص ٢٥٦.

(3)- أبو عرابي، الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له، ص١٦٧.

(4)- تمييز حقوق رقم ٢٠٠٣/٣٨٩٨، تاريخ ٢٠٠٤/٢/١٦ منشورات مركز عدالة.
- يلاحظ أن هناك من القوانين من جعل مدة تقادم دعوى الضمان ثلاث سنوات كالقانون المدني المصري (م٦٥١)، القانون السوري (م ٦٢٠)، القانون الليبي (م ٦٥٣)، والقانون الإماراتي (م ٨٨٣)، وعلى العكس من ذلك جاءت مدة تقادم هذه الدعوى قصيرة جدا في قانون الموجبات والعقود اللبناني (م ٤/٦٦٨) حيث حددتها بثلاثين يوما تبدأ من يوم تحقق الضمان.

(5)- إبراهيم، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول طبقا للمادة ٥٥٤ من القانون المدني الجزائري، ص ٦٧٤.

التكييف الأول: المسؤولية العشرية مسؤولية عقدية

يذهب رأي أول في الفقه إلى أن الضمان العشري تطبيق للمسؤولية المدنية العقدية العادية التي تقضي بها النظرية العامة للعقد[1]، ويستندون في هذا التكييف إلى أن الضمان العشري مقرر بنصوص قانونية ومن بينها نص المادة (٧٨٨) من القانون المدني الأردني وما يماثلها في التشريعات المقارنة الأخرى[2]، التي تلقي على عاتق المقاول والمهندس المعماري نتيجة ارتباطه مع رب العمل (المالك) بعقد مقاولة التزام بإنشاء بناء أو جزء منه مقابل أجر معين يتعهد به المالك، لذا فإن هذا العقد ينشئ التزامات متقابلة على عاتق كل من الطرفين ولعل ما يهم في هذا المقام أن التزام المقاول أو المهندس الذي هو التزام بتحقيق نتيجة وهو تسليم البناء أو العمل وفقا لما هو متفق عليه في العقد، أو بحسب ما يقتضيه العرف وأصول الصناعة والفن في مجال البناء والتشييد[3].

وبالتالي فإن هذا الالتزام لا ينقضي بأن يبذل المقاول أو المهندس في عمله العناية التي يبذلها المهندس العادي، أو المقاول العادي، كما لا يكفيهما أن يبذلا كل ما في وسعهما من عناية ممكنة في إطار العمل الذي يقومان به طالما أنهما لم يحققا العمل الذي التزما به كاملا[4].

والنتيجة القانونية لهذا التكييف هي أن المهندس المعماري والمقاول لا يلتزمان إلا بتعويض الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد[5].

التكييف الثاني: المسؤولية العشرية مسؤولية تقصيرية

يذهب جانب من الفقه إلى أنه بتنفيذ الأعمال وتسليم البناء إلى رب العمل وقبوله إياه دون إبداء أي اعتراض أو تحفظ، فإن عقد المقاولة يكون قد انتهى بذلك واستنفذ كل آثاره، ولذلك فإنه إذا قامت أي مسؤولية أو ضمان رغم ذلك على عاتق المهندس المعماري أو المقاول فإنما يكون ذلك استنادا للإرادة العليا للمشرع[6]، فتكون مسؤوليتهم عندئذ مسؤولية تقصيرية قانونية استثنائية

---

(1)– المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص ٤٧٢

(2)– أنظر المادة (٦٥١) مدني مصري.

(3)– جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص٠٧

(4)– عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب، المهندس المعماري، المقاول، المحامي، ص٢١٣

(5)– المهدي، المرجع السابق، ص(٤٧٣).

(6)-B.Soinne: La résponsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des traveaux, these. Paris, L.G.D.J, 1969., p. 31-32.

تستند لنص غير مألوف في القواعد العامة[1]، أو هي على الأقل مسؤولية شبه تقصيرية فرضت على عقد تم تنفيذه وانتهى[2]، ولذلك يرى البعض أنه عندئذ يجب خضوع هذه المسؤولية للتفسير الضيق المستند إلى حرفية النص المنشئ لها ولا تمتد خارجه[3].

التكييف الثالث: المسؤولية العشرية مسؤولية قانونية بحتة

تقوم المسؤولية المدنية بعد التسليم على نصوص قانونية مباشرة أنشئت التزامات على عاتق المقاول والمهندس تستمر لمدة معينة، ويبقى الضمان قائما خلالها بحال قيام أسبابه، وبالتالي يرى البعض[4] أن أساس هذا الضمان ومصدره هو القانون وليس العقد، ذلك أن مسؤولية المقاول في عقد المقاولة تنتهي بتسليم المشروع موضوع المقاولة إلى رب العمل مستوفيا لشروط الاتفاق والأصول الفنية المعمول بها فقد جعل المشرع مراعاة هذه الأحكام متصلا بالنظام العام، بحيث لا يجوز الحد من مسؤولية المقاول أو المهندس ولا إعفائهما منها فهي مسؤولية قانونية محددة بنص خاص بهدف حماية مصلحة معينة ومقررة لاعتبارات معينة، ولا يجوز التوسع فيها[5].

المطلب الثاني: نطاق الضمان العشري

بعد أن تم تحديد مفهوم الضمان العشري، من حيث شروط تحققه وطبيعته القانونية، سأحاول من خلال هذا المطلب أن أبحث في نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص الذين يشملهم الضمان العشري من جهة (الفرع الأول)، ومن حيث موضوعه من جهة أخرى (الفرع الثاني).

---

(1)– المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص ٤٧٥.

(2)– وهو ما حكمت به محكمة باريس في ١٤ ديسمبر ١٩٦١، الموسوعة الفقهية الدورية ١٩٦٢–٢– رقم ١٢٥٤٧.

(3)– سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، ص ٢٧٤.

(4)– المومني، أحمد سعيد، (١٩٨٧)، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، ط ١، الزرقا: مكتبة المنار للنشر والتوزيع، ص ٢١٥.

(5) – جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص٦٠.

الفرع الأول: الأشخاص المعنيين بالضمان العشري(نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص)[1]

ينقسم الأشخاص المعنيين بالضمان العشري – أطراف الضمان العشري– إلى فئتين، أطراف ملتزمون بالضمان (أولا)، وأطراف مستفيدة من الضمان (ثانيا).

أولا– الملتزمون بالضمان:

١- الأشخاص المرتبطون مباشرة بعقد مقاولة مع رب العمل (المهندس المعماري والمقاول بالمفهوم الواسع الحديث):

تنص المادة (٥٤٥) مدني جزائري وتقابلها في ذلك المادة (١/٧٨٨) مدني أردني على أنه:

"يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى...."

نستخلص من هذا النص أن الالتزام بالضمان العشري في التشريع الجزائري يقع على شخص المهندس المعماري، والمقاول، وفي النص الأردني اقتصر المشرع على ذكر المهندس الذي يضع التصميم ويشرف على تنفيذه، وعلى المقاول الذي ينفذ العمل، وهو ما استقرت عليه محكمة التمييز الأردنية[2]، والملاحظ أن هذين النصين أخذا عن نص المادة (١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي قبل تعديله حيث اعتبر المهندس المعماري و المقاول هما الشخصان الوحيدان من أصحاب مهنة البناء المسؤولين عن الضمان العشري[3].

ويرى جانب من الفقه[4] اعتبار المهندس الإنشائي وخبير التربة في حكم المهندس المعماري إذا ارتبطوا مباشرة بعقد مع رب العمل، وهذا شرط جوهري في هذه المسؤولية[5].

بينما توسع الفقه والقضاء الفرنسيين في هذا المفهوم وتجاوزا هذا التحديد، حتى يزيد تبعا لذلك نطاق الضمان ليشمل المهندسين غير المعماريين، مكاتب الدراسات الهندسية، والرسامين

---

(1)– عياشي، شعبان، (٢٠٠٠)، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية، العدد (٢)، الجزء الثاني، ص٨٤

(2)– تمييز حقوق رقم ٩٧/١٨٧٢ بتاريخ ١٩٩٧/١١/١١، المجلة القضائية ١٩٩٧–عدد ٥–المجلد١– ص ٥٠٧.

(3)– جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص١٦.

(4)– شنب، شرح عقد المقاولة في ضوء الفقه والتشريع، ص ١٥٨.

(5)– المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص٤٦٣.

والقياسيين والجيولوجيين، والطبوغرافيين والمثاليين[1]، حيث جاءت المادة ١/١٧٩٢ المعدلة بالقانون ٧٨-١٢ لسنة ١٩٧٨ والتي قررت أنه يعتبر مشيدا للبناء:

-كل مهندس أو مقاول أو فني أو أي شخص آخر يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة.

-كل شخص يقوم بالبيع بعد التشطيب لمبنى قام بتشييده بنفسه أو تكفل ببنائه.

-كل شخص يتصرف باعتباره وكيلا عن مالك البناء، وقام بمهمة مماثلة لمهنة المقاول.[2]

وإذا اشترك في أعمال البناء أكثر من مقاول، مثال ذلك مقاول خرسانة، مقاول نجارة، ومقاول آخر للسباكة مثلا...، فإن نطاق الالتزام بالضمان يتسع ليشملهم جميعا، بحيث تقع المسؤولية النهائية على كل منهم بالنسبة للجزء من العمل الذي قام به.[3]

بصفة عامة يمكن القول بأن كل فني أو مهني يتدخل في أعمال البناء والتشييد بناء على طلب أو اتفاق مع مالك المشروع، يخضع للضمان العشري ويدخل في هذه الطائفة العديد من الفنيين والمهنيين غير المهندس المعماري والمقاول ونذكر منهم باختصار:

المكاتب الاستشارية: وهي المكلفة بالقيام بالأبحاث والدراسات، وتقديم الرأي الفني في مسائل معينة، وتكون خاضعة للضمان العشري في حال تجاوزت هذا الدور إلى القيام بأعمال التصميمات والرسوم الهندسية.[4]

القائمون بدور الرقابة الفنية على أعمال البناء C.T.C: وهي مهمة استحدثت بعد صدور قانون ٤ يناير ١٩٧٨، وقد أوكل المشرع الفرنسي القيام بهذه المهام إلى هيئات خاصة[5].

---

(1)- أبو عرابي، الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له، المرجع السابق، ص ٥٣٤.

(2)- وقد ورد نص هذه المادة كالآتي:

<< Est réputé constructeur de l'ouvrage:

1- tout architecte, entrpreuneur, technicean ou autre personne liée au maitre de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage;
2- toute personne qui vend, après achievement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire;
3- toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable a celle d'un l'ocataire d'ouvrage.>>

(3)- المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص ٤٦٤.

(4)- أبو قرين، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات في مجال المنشآت المعمارية، ص٣.

(5)- وحسب تعريف المادة ٢٣/١١١ من قانون المباني والسكنى الفرنسي فإن مهمة المراقب الفني تتمثل في الوقاية من المخاطر التي تهدد عمليات البناء سواء في مرحلة التصميم أو مرحلة التنفيذ، ولا يجوز له مباشرة الأعمال المتعلقة بالتصميم الهندسي أو تنفيذ الأعمال المعمارية، أو القيام بأعمال الخبرة، إذ تعتبر مثل هذه الأعمال متعارضة مع وظيفته.
أنظر المادة ١٨ من القرار الوزاري الصادر في ١٩٨٨/٥/١٥.

ويخضع المراقب الفني في حدود ما يعهد إليه من مهام – وفقا للمادة (٢٤/١١١) السالفة الذكر– لأحكام الضمان القانوني الوارد في المواد (١٧٩٢) وما بعدها، إذ أنه يدخل في عداد المقاولين لا الوكلاء[1].

وفي الجزائر نظمت الرقابة الفنية في مجال البناء، لأول مرة بمقتضى الأمر رقم ٧١–٨٥ مكرر ل ١٩٧١/١٢/٢٩[2]، والمتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ثم بموجب الرسوم رقم ٨٦–٢٠٥ل ١٩٨٦/٠٨/١٩[3] والمتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء.

وبالرغم من الدور الكبير الذي يقوم به المراقب الفني والصلاحيات الواسعة التي خولها له المرسوم رقم ٨٦–٢٠٥ السالف الذكر لم ينظم هذا الأخير مسؤوليته، لذلك يبقى الباب مفتوحا أمام اجتهاد الفقه والقضاء.

ويرى الباحث في هذا الصدد أنه إذا كان تدخل المراقب الفني بناء على طلب من صاحب العمل، فذلك يعني أن كلاهما يرتبط بالآخر بعقد مقاولة، وفي هذا الحالة لا يوجد ما يمنع من تطبيق الضمان العشري المنصوص عليه في المادة (٥٥٤) مدني جزائري على المراقب التقني.

أما إذا كان تدخل المراقب التقني قد تم بناء على طلب المقاول، أو المؤسسة المكلفة بانجاز البناء، فإنه لا يوجد عقد مقاولة بينه وبين صاحب العمل، ومن ثم فإن هذا الأخير لا يستطيع أن يرجع على المراقب التقني على أساس قواعد الضمان العشري لعدم وجود عقد مقاولة بينهم.

٢ – أطراف أخرى غير مرتبطة مع رب العمل بعقد مقاولة[4] : لم يكتف المشرع الفرنسي بالنص على خضوع كل من يشارك في عملية البناء والذي تربطه برب العمل علاقة مقاولة للضمان العشري، بل توسع أكثر ليشمل بأحكام المسؤولية العشرية أشخاصا آخرين اعتبرهم المشرع في حكم المشيدين، وذلك بغض النظر عن مسألة ارتباطهم برب العمل بعقد مقاولة وعلى ذلك اتسع نطاق الضمان العشري ليشمل بائع العقار،الوكيل، الصانع أو المنتج[5] ومن في

(1)– أبو قرين، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات في مجال المنشآت المعمارية، ص ٤.
(2)– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، السنة التاسعة، العدد (٤)، سنة ١٩٧٢.
(3)– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، السنة الثالثة والعشرون، العدد (٣٤)، سنة ١٩٨٦.
(4)– لأكثر من التفصيل أنظر في ذلك: سماره، عادل عبد العزيز عبد الحميد، (٢٠٠٧)، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمانة متانة البناء، دراسة في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، ص ٥١–٥٨.
(5)– البنود ٢، ٣، ٤ من المادة (١٧٩٢) مدني فرنسي.

حكمه، ممول العقار[١] وموردو المكونات والتجهيزات العقارية[٢]. وهذا التوسع يهدف إلى توسيع دائرة الحماية لصاحب العمل أو صاحب البناء من خلال زيادة الرقابة على أعمال البناء، ومنع الغش من جميع الأطراف التي تتدخل في عملية التشييد[٣].

كما ألزم المشرع الجزائري بالضمان العشري إضافة للأشخاص التي سبق ذكرها، المكتتب[٤]، بمقتضى المادة (٤١) من القانون رقم ٨٦-٠٧ لسنة ١٩٨٦[٥] المتعلق بالترقية العقارية[٦] "La promotion Immobiliére"، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم ٩٣-٠٣ لسنة ١٩٩٣ المتعلق بالنشاط العقاري، حيث نصت على أنه: "يتحمل المكتتب بإحدى عمليات الترقية العقارية طوال عشرة سنوات ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة، العيوب الخفية ....وذلك عملا بالمواد: (١٤٠) الفقرة الأولى، و(٥٥٤) و(٥٦٤) من القانون المدني".

كما ألزمت المادة الثامنة (٠٨) في فقرتيها الثانية والرابعة[٧]من المرسوم التشريعي رقم ٩٣-٠٣ المتعامل في الترقية العقارية بالمسؤولية العشرية، إذ يتضح من نص هذه المادة أنه يكون ملزما بأحكام الضمان العشري، إذا كان قد كلّف مهندسين معماريين ومقاولين بإنجاز مباني، بحيث يكون في علاقته معهم في مركز رب العمل، ولم يطلب منهم شهادة تأمين عن مسؤوليتهم، بما يعني أنه لو توّلى إنجاز المباني بنفسه، كما هو الغالب في الواقع العملي، فإنه لا يكون مسؤولا

---

(1)- سماره، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمانة متانة البناء، ص٥٧.

(2)- البند ٥ من المادة ١٧٩٢ مدني فرنسي، للمزيد من التفاصيل أنظر سماره، ص٥١-٥٨.

(3)- أبو عرابي، الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له، المرجع السابق ص٥٣٤.

(4)- تتمثل مهنة المكتتب، في انجاز عمليات الترقية العقارية، المتمثلة في بناء عمارات أو مجموعات سكنية، ويعتبر المكتتب بائعا وليس مقاولا، فهو يقوم بعمليات البناء قصد البيع، ويرتبط بالمالك بعقد بيع وليس بعقد مقاولة طبقا للمادة (٣٠) من قانون الترقية العقارية.

(5)- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، السنة الثالثة والعشرون، العدد (١٠)، سنة ١٩٨٦.

(6)- في سنوات الخمسين (50) بفرنسا أطلق على النشاط الذي يتمثل في إنجاز مبان جماعية توجه للاستعمال السكني والممولة من المشترين تسمية الترقية العقارية، هذه الأخيرة التي توسعت دائرتها فيما بعد لتظم البناء الفردي للمساكن و بناء المحلات المخصصة للاستعمال المهني ، الحرفي و التجاري . فأصبحت "الترقية العقارية بذلك نشاط يتعلق بإنجاز عمليات بناء عقاري من طرف المحترفين ، وهي تمتد على نطاق واسع توجه إلى متلقي الملكية كمحلات في المجموعات المبنية ، وفق نماذج وتقنيات متنوعة" أنظر في ذلك: نصيرة، تواتي،٢٠٠١-٢٠٠٢، نظام المتعامل في الرقية العقارية(المتعامل الخاص)، رسالة ماجستير،جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون.

(7)- إذ نصت المادة (٠٨) على أنه: "...وقبل تسليم أي بناية إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين و المقاولين المكلفين بانجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحاكم القانون المدني، لاسيما المادة: ٥٥٤ منه،...
وإن لم يكن ذلك، يتحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية، زيادة على الأحكام التي ينص عليها القانون في هذا المجال".

طبقا لأحكام الضمان العشري في مواجه المشتري[1]، وهذا ما لم يقصده المشرع الجزائري في رأينا، لأن المتعامل في الترقية العقارية يعتبر مهنيا محترفا يتعامل مع أشخاص يجهلون فن البناء والتشييد وليست لهم خبرة به، وهذه الاعتبارات كافية لاتجاه إرادة المشرع إلى حمايتهم عن طريق استفادتهم من أحكام الضمان العشري.

ولأجل ذلك وسدا للثغرات وإبعادا لكل غموض، يقترح الباحث تعديل المادة (٠٨) أعلاه، بالنص صراحة على خضوع المتعامل في الترقية العقارية لأحكام الضمان العشري، سواء قام بانجاز المباني بنفسه أو كلف مشيدين آخرين بإنجازها.

ثانيا- المستفيدون من الضمان:

يستفيد من الضمان العشري المالك (رب العمل)، خلفه العام والخاص، الدائنين له وملاك الطوابق والشقق.

١- المالك (رب العمل):

الأصل أن الضمان العشري الذي قررته المادة (٧٨٨) مدني أردني، وتقابلها المادة (٥٥٤) مدني جزائري مقرر لصالح رب العمل ومن يأخذ حكمه كمستفيد من الضمان ويعد الطرف الثاني في عقد المقاولة، بحيث تعتبر دعوى الضمان أثرا من آثار عقد المقاولة الوارد على البناء، وتخص المالك (رب العمل) الذي يكون طرفا في هذا العقد[2]، وتعتبر هذه الدعوى من مستلزمات عقد البناء طبقا للمادة (١٠٧) مدني جزائري التي تقابلها المادة (٢٠٧) مدني أردني، وهي ترتبط به، وتنتقل إلى المالك مع انتقال ملكيته، ويستوي في ذلك أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا، خاصا أو عاما[3].

٢- الخلف العام والخاص:

يقصد **بالخلف العام** من يخلف الشخص في الحقوق المترتبة في ذمته المالية كالورثة، إلا إذا اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك ما لم يكن الاتفاق مخالفا للنظام العام والآداب العامة وعدم وجود أي مانع يحول دون انتقال هذه الحقوق للخلف العام، سواء كان المانع متعلقا بطبيعة

---

(1)- زيداني، توفيق، (٢٠٠٩-٢٠١٠)، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتة، الجزائر، ص١٤٣

(2)- المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص ٤٦٦.

(3)- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، ص ٥٧٢.

الحق العام أو الالتزام، أو مانعا قانونيا، أما **الخلف الخاص** فهو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها كالمشتري أو الموهوب له، ولانتقال هذه الحقوق للخلف الخاص يشترط أن يكون التصرف العقدي قاصراً على الشيء وأن يكون تاريخه سابقاً على تأريخ انتقال الشيء للخلف الخاص كما يجب أن تكون هذه الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشيء ويشترط كذلك أن يكون الخلف الخاص عالماً بذلك عند انتقال الشيء إليه[١].

من المتفق عليه أن ورثة صاحب العمل يحلون محله بعد موته في المطالبة بالضمان واستعمال دعوى الضمان العشري، بوصفهم خلفا عاما يرثونه في جميع حقوقه، ومن بينها حقه في الرجوع على المقاول والمهندس، بمقتضى أحكام الضمان العشري[٢] كلما تحققت أسباب قيامه وتوافرت شروطه.

وإذا حدث تهدم في البناء أو ظهر عيب فيه يهدد سلامته ومتانته بعد تصرف رب العمل فيه بالبيع، وقام المشتري برفع دعوى على البائع، فإنه للبائع الحق في إخال المقاول والمهندس في الدعوى أو مطالبتهم بموجب دعوى مستقلة[٣]، حيث أن الحق في الضمان العشري ينتقل طبقا لنظرية الاستخلاف في الحقوق والالتزامات على المشتري الذي هو المالك الجديد للبناء[٤]، فهذا الأخير لا يستطيع رفع دعوى الضمان على المقاول والمهندس وإنما يحق له رفعها على البائع الذي له حق اختصام المقاول وإدخاله في الدعوى.[٥]

كما أثير انتقال الضمان الخاص في حالة البيع الإيجاري، والذي يطلق عليه (La vente location) حيث عرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية[٦] التي فرقت بين فرض ما إذا كان المستأجر قد أصبح مالكاً بسداد القسط الأخير عند ظهور العيب الموجب للضمان، وقبل

---

(1)- السنهوري، المرجع نفسه، ص٥٤١.

(2)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص١٤، انظر كذلك المادة ١٠٨ مدني جزائري.

(3)- Cass.civ.23mars 1968.D.1970.663 note Jestaz.
نقلا عن أبو عرابي، الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له، ص٤٣٥.

(4)- تنص المادة (١٠٩) مدني جزائري: " إذا أنشا العقد التزامات، وحقوقا، شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه". و المادة (٢٠٧) مدني أرني نصت على أنه: " -1 يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً أن يشترط تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع . ٢- وإذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستنده إلى وقت البيع>>.

(5)- جبريل، المرجع السابق، ص١٤.

(6)- Cass.civ.24 oct.1967.J.cp.1968-2-15360, note lindon.
نقلا عن: أبو عرابي، المرجع السابق، ص٥٣٦.

فوات المُدة العشرية، وفي هذه الحالة يجوز له بصفته مالكاً أن يرفع هذه الدعوى التي تكون قد انتقلت إليه مع انتقال الملكية، وبين ما إذا كان لا يزال مستأجراً عندما ظهر هذا العيب، عندئذٍ لا يجوز له رفع مثل هذه الدعوى لانتفاء صفته كمالك، وقد حظي هذا الحل بتأييد الفقه الفرنسي.

أما في الأردن، فهذه التفرقة لا محل لها، لأن المشرع في المادة (487) مدني قد حسم موضوع البيع الإيجاري واعتبره بيعاً لا إيجارا، وبالتالي للمستأجر الحق في دعوى الضمان العشري سواء كان قد سدد الأقساط أم لم يسددها بعد[1].

٣ – الدائنون:

يمكن لدائني صاحب العمل أن يستفيدوا من الضمان العشري المقرر لصالح رب العمل بواسطة دعوى غير مباشرة وذلك طبقا لنص المادة (٣٦٦) مدني أردني، حيث أنه إذا تحقق للدائن حقه لدى رب العمل أصبح موجودا وإذا رأى أن مدينه (رب العمل) مقصرا بالمطالبة بتعويضه عن عيوب البناء التي تهدد سلامة البناء ومتانته، وأن هذا التقصير سوف يؤدي إلى إعساره وبالتالي ضياع حقوقه، فإن لهذا الدائن أن يرفع دعوى غير مباشرة على كل من المقاول والمهندس للمطالبة بالتعويض عن العيوب والتهدم الحاصل للبناء العائد لصاحب العمل[2]، وذلك ضمن الشروط التي نصت عليها المادة (٧٨٨) مدني أردني وما يقابلها في التشريعات الأخرى، من حيث جسامة العيب وحدوثه أو ظهوره خلال مدة الضمان القانونية (عشر سنوات).

وفي حال حكمت المحكمة بدعوى الدائن غير المباشرة بالتعويض الناجم عن الضمان العشري، فإن هذا التعويض يدخل في ذمة صاحب العمل ويكون ضمانا لجميع دائنيه ومنهم الدائن صاحب الدعوى[3].

٤ – ملاك الطوابق والشقق:

نظم المشرع الأردني ملكية الطوابق والشقق بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون ٥٤/ لسنة ١٩٨٥ و القانون رقم ٠٥ لسنة ١٩٩٠، إضافة لما ورد بالمواد (١٠٦٦–١٠٧٥) من القانون المدني[4]، وفي فرنسا نظم القانون الصادر- في 10 تموز/يوليو 1965 الملكية المشتركة

---

(1)– أبو عرابي، الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له، ص٥٣٦ .

(2)– جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص١٥.

(3)– انظر المادة (٣٧٦) مدني أردني.

(4)– تنص المادة (١٠٧٥) مدني أردني على أنه " حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق، جاز للملاك أن يكوّنوا اتحاداً فيما بينهم لإدارته وضمان حسن الانتفاع به".

للمباني، وفي الجزائر نظمها المرسوم رقم ٨٣-٦٦٦ ل سنة ١٩٨٣[1] المتعلق بالملكية المشتركة وتسيير العمارات في المواد (١٥) و(٤٢) منه، والمادة (٧٥٦ مكرر٢) من القانون المدني الجزائري.

بناء على هذه النصوص يتبين لنا أن دعوى الضمان العشري تثبت لإتحاد الملاك والذي يمثله المدير عندما يكون العيب في البناء ينحصر في الأجزاء المشتركة من البناء. أما إذا لحق العيب الموجب للضمان الأجزاء الخاصة المملوكة ملكية مستقلة لكل مالك، يكون لهذا الأخير منفرداً الحق في رفع دعوى الضمان. ويمكن الأخذ بالحل ذاته فيما يتعلق بالأجزاء المشتركة في ملكية السفل والعلو المستمدة من الشريعة الإسلامية، والتي نظمها المشرع الأردني في المواد من (١٠٧٢-١٠٧٤)[2].

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للضمان العشري

يتضح من مجموع النصوص التشريعية في النظم القانونية المختلفة، وكذلك من تفسيرات الفقه وأحكام القضاء، أن محل الضمان العشري محل واسع يشمل بصفة عامة كافة الأضرار الناشئة عن عيوب البناء أيا كان سببها، سواء عيبا في البناء أو حتى في الأرض، وأيا كان حجمها، تهدم كلي أو جزئي أو عيوب تهدد متانة البناء.

بناء على ذلك فإن الأمر يقتضي بيان المقصود بالتهدم الكلي والجزئي في المباني المشيدة، والمنشآت الثابتة من ناحية (أولا)، ثم العيوب التي تشكل محلا للضمان العشري من ناحية أخرى (ثانيا).

أولا- المقصود بالتهدم الكلي والجزئي في البناء والمنشآت الثابتة الأخرى:

تنص المادة (٢/٧٨٨) مدني أردني على أنه: " إذا كان عقد المقاولة قائما على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئي فيما شيداه من مبان، أو أقاماه من منشآت..." وتقابلها المادة (٥٥٤) مدني جزائري والتي نصت على أنه: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى...".

(1)- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، السنة العشرون، العدد (٧٤)، سنة ١٩٨٣.
(2)- أبو عرابي، الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له، ص ٥٣٦.

يتضح من هذين النصين ما يلي:

١- أن هناك توسع من قبل كل من المشرع الجزائري و الأردني مفهوم البناء في هذا الصدد فقد يكون منزلا أو عمارة، ولا عبرة بالغرض منه، فقد يكون لغرض السكن أو دارا للسينما أو مصنعا أو مقرا إداريا لشركة...ولا عبرة بالمواد التي شيد بها سواء الطوب أو الحجارة أو الإسمنت المسلح، ولكن المهم فقط أن يكون ثابتا في مكانه لا يمكن نقله منه.

ويدخل في مفهوم المنشآت الثابتة كل عمل أقامته يد الإنسان ثابتا في حيزه من الأرض متصلا به اتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها ربطا غير قابل للفك، ييسر له سبل تنقله ومعاشه[1]، ومنها الجسور وأجهزة التسخين والتبريد الملحقة بالمباني[2]، وكذلك أعمال الترميمات اللازمة للمباني والمنشآت الثابتة بشرط أن تكون واردة على الأجزاء الرئيسية للمبنى التي تعتمد عليها متانة المبنى وسلامته[3].

كما يدخل في مفهوم المنشآت ما يقام على سطح الأرض كأرصفة الشوارع، وساحات الملاعب، وتعبيد الطرق، والسكك الحديدية، أو في باطن الأرض كالمناجم والأنفاق، وما شابه ذلك، مع أنه لا يتوافر فيها عنصر القيام أو الارتفاع فوق سطح الأرض[4].

وبالرجوع لنص المادة (٧٨٨) نجد أن المشرع الأردني على خلاف المشرع الجزائري أورد عبارة "ما أقاماه من منشآت" دون أن يتبعها بكلمة "ثابتة"، وهذا في رأيي يعيب نص القانون الأردني، لكون شرط الثبات ركنا أساسيا لخضوع المباني والمنشآت على حد سواء لأحكام الضمان العشري.

٢ – من جهة أخرى يشمل الضمان الأضرار الناتجة عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء: ويقصد بالتهدم الكلي انحلال الرابطة التي تمسك أجزاء البناء أو المنشآت بعضها ببعض وسقوط البناء كلية على الأرض[5]، أما التهدم الجزئي، فهو في نظر البعض من

---

(1)– يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، المرجع السابق ص٦٨١-٦٨٢.

(2)– ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، ص ١٣١، و المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص ٤٦٩.

(3)– العطار،عبد الناصر، (١٩٨٢)، في تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس المعماري والمقاول، الطبعة الثانية، دون بلد النشر، دون دار النشر، ص ٢٧٣.

(4)– سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمانة متانة البناء، ص ٦٥-٦٦.

(5)– شنب، شرح عقد المقاولة في ضوء الفقه والتشريع، ص١٦٣، و ياقوت، المرجع السابق، ص ٤٣.

الفقه الفرنسي[1] أي هلاك جزئي لا يصل إلى حد تهدم العقار كله، بمعنى أنه يكفي أن يكون العقار مشوبا بعيب يمكن أن يسبب أضرارا أخرى غير هلاك البناء كله[2]. بعكس ما هو ثابت في الفقه المصري، والذي يرى أن التهدم الجزئي المنصوص عليه في المادة (١٦٥١) هو الذي يكون مرجعه إلى عيب في عملية التشييد[3]، وهو الرأي الراجح فقها.

٣- ويلاحظ الباحث على نحو ما جاء في نصوص المواد (٧٨٨) مدني أردني و(٥٥٤) مدني جزائري، أن هذه الأضرار تدخل في نطاق الضمان العشري ولو كان التهدم الكلي أو الجزئي راجعا إلى عيب في الأرض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة وهو ما قضت به صراحة محكمة التمييز الأردنية، حيث جاء في قرار لها: "التزام المقاول بضمان ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء كان هذا بتعديه أو بتقصيره يظل قائما خلال عشر سنوات تبدأ من وقت تسليم العمل حتى لو كان الخلل أو التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة "[4].

ويرى الباحث أن هذا التوسع في مسؤولية المهندس ومقاول البناء حتى لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها، يرجع سببه إلى صفة كل منهما كمتعاقد محترف يتعاقد في مجال احترافه[5]، ولذلك فإنه من المفترض فيه علمه، واكتشافه لكافة العيوب المتصلة بعملية البناء، خاصة وأن تهدم البناء ينتج عنه غالبا أضرار جسيمة مادية وبشرية.

ثانيا- العيوب التي من شأنها تهديد سلامة البناء ومتانته:

تنص المادة (٥٥٤) مدني جزائري وتقابلها في ذلك المادة (١/٧٨٨) مدني أردني على أنه: "...ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته". وقد نقل المشرع الجزائري هذا النص حرفيا

---

(1)-J.Fossereau, le: clair-obscur de la responsabilité des constructeurs, op.cit, p.21.

(2)- المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص ٤٦٩.

(3)- سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى ، ص ٢٢٢.

(4)- تمييز حقوق ٩٩/٢٣٦، صفحة٢٠٠٠/١٦٧٣، منشور في مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية، من ١٩٥١-٢٠٠٠، عمان، سنة ٢٠٠٠.

(5)- انظر في التشدد في التزامات المتعاقد المحترف ومظاهره، معتز، نزيه المهدي، (٢٠٠٨)، المتعاقد المحترف، مفهومه، التزاماته، ومسؤوليته، (دراسة مقارنة)، دون بلد النشر، دون دار النشر،ص ١٠٩ وما بعدها.

عن نص المادة (٢/٦٥١) مدني مصري، بينما جاء النص الأردني على النحو التالي: " ... وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته...".

والعيب هنا هو " نوع من الخلل يصيب البناء، ولكنه لا يرقى إلى حالة التهدم، سواء الجزئي أو الكلي، بل حالة يكون معها البناء على غير الحالة التي يقتضي أن يكون عليها لاعتباره سليما، ومتينا وملبيا لأغراض إنشائه "[١] .

بناء على ما سلف يتضح جليا أنه يشترط في عيوب البناء الموجبة للضمان أن تكون خطيرة من شأنها تهديد متانة البناء وسلامته[٢]، كما يشترط أن تكون خفية غير معلومة لصاحب العمل وقت التسليم والمعاينة، فتسلم العمل من رب العمل دون اعتراض يعد نزولا منه عن الضمان ما لم يكن هنالك غش[٣]، ويجمع الفقه على أنه لا يجب الوقوف عند تحديد مفهوم هذه العيوب بالمفهوم الضيق لتلك العيوب التي تهدد الأساسات والسقف، بحيث يجب أن لا تقتصر على العيب القديم الموجود وقت قبول رب العمل للبناء، بل يجب أن تمتد إلى العيوب الطارئة بعد القبول، كما يجب أن يمتد الضمان إلى العيوب التي تهدد حفظ البناء، فنظرا لتكامل العمل المعماري، فإن لم تهدد هذه العيوب البناء مباشرة إلا أن من شأنها التأثير فيه بطريق غير مباشر، كالعيوب التي تظهر في توصيلات المياه والصرف[٤]، كما لا يستلزم في العيب المستوجب للضمان أن يهدد البناء بأكمله، بل يمكن أن يقتصر على جزء فيه طالما أن من شأنه أن يجعل البناء غير صالح للغاية التي أنجز من أجلها[٥]، ويصيبه بالخلل، أو من شأنه المساس بمتانة عنصر تجهيزي غير قابل للانفصال حسب ما نصت عليه المادة (٢/١٧٩٢) مدني فرنسي[٦]، ولا يوجد معيار محدد لهذه العيوب أو الخطورة، وإنما تعتبر المسألة موضوعية، تدخل في سلطة القاضي التقديرية، بحيث يرى القضاء والفقه ترك تحديد مدى تهديد العيب لمتانة البناء وسلامته لكل حالة على حدة[٧].

---

(1)– المومني، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، مرجع سابق، ص٢٢٩.
(2)– سماره، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمانة متانة البناء، ص٦٨.
(3)– السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص ١١٤–١١٥.
(4)– المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص٤٧١.
(5)– حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٧١/٥/٧، مجموعة ١٩٧١، ص٣٤٦، (الخلل في إحكام العزل المائي)، نقلا عن: ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، مرجع سابق، هامش رقم ٣٠٠، ص ١٢٩.
(6)– حيث جاء نص المادة كالتالي: " الأضرار التي تصيب متانة عناصر التجهيز في البناء، ولكن فقط إذا كانت تلك العناصر تشكل جسما على نحو غير قابل لانفصال مع أعمال المنافع العامة للمبنى..."
(7)– شنب، شرح عقد المقاولة في ضوء الفقه والتشريع، عقد المقاولة، ص ١٦٤، ومنصور، المسؤولية المعمارية، ص١٢٤ وما بعدها، والمهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص٤٧١و ٤٧٢.

المطلب الثالث: أسباب الإعفاء من الضمان العشري

قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بأنه: " إذا لم يقدم المقاول ما يثبت أن الضرر الذي لحق بالبناء قد نشأ عن سبب لا يد له فيه أو أن المدعي صاحب البناء قد ساهم في وقوع الضرر أو زاد فيه، فإنه لا مجال لتطبيق أحكام المواد (٢٦١)، (٢٦٤/٢٦٥) من القانون المدني" [١].

وبالرجوع لنص المادة (١٢٧) مدني جزائري نجد أنها حددت السبب الأجنبي بثلاث صور حين نصت على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر عن المضرور أو خطا من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"، وتقابلها في ذلك المادة (٢٦١) مدني أردني [٢].

مما سبق يتضح لنا أن السبب الأجنبي يتمثل في صور ثلاث تتمثل بحالة القوة القاهرة، وفعل المتضرر ذاته، أو فعل الغير.

١- **القوة القاهرة:** من مظاهر القوة القاهرة التي يمكن أن يترتب على حدوثها إعفاء المهندس والمقاول من المسئولية الحروب والظواهر الطبيعية كالأعاصير القوية، أو الزلازل وهبوط الأرض وتحركها. فكل هذه الأمور تعفى من المسئولية إذا ثبت أنها كانت من العنف بما لا يمكن دفعه، ومن الاستثنائية والندرة بما لا يمكن توقعه.

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للمهندس والمقاول أن يتمسك بعيب التربة أو الأرض بحسبانه من قبيل القوة القاهرة، حتى ولو أدى ذلك إلى تهدم المبنى أو تعيبه، لأن من واجبات المهندس والمقاول التي يمليها فن البناء القيام بفحص التربة، عمل الاختبارات اللازمة للتأكد من صلاحيتها، بناء على ذلك فإن عيوب الأرض تفتقر إلى خاصية عدم إمكانية التوقع، وخاصة استحالة الدفع، ولهذا حرص المشرعان الأردني والجزائري في المادتين(788) أردني، و (٥٥٤) جزائري على إلزام المهندس والمقاول بالضمان العشري ولو كان الخلل ناشئا عن عيب في الأرض.

وفي حالة ثبوت القوة القاهرة في حادثة معينة، فيجب أن تكون السبب الوحيد الذي أدى إلى تهدم البناء أو تعيبه، أما إذا تبين أن هذه الحادثة لا تعدو أن تكون أحد الأسباب التي ساهمت في

---

(1)- تمييز حقوق ٢٠٠٤/١٣٣٨بتاريخ ٢٠٠٤/٦/١٠، منشورات مركز عدالة .

(2)- نصت المادة (٢٦١) مدني أردني على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك"

وقوع الضرر، فإن القضاء استقر على تطبيق نظرية السبب المنتج أو الفعال، فإذا كانت القوة القاهرة هي السبب المنتج، تعين على القاضي الحكم بانتفاء مسؤولية المهندس والمقاول على الضمان كله، أما إذا تم اختيار سبب آخر غير القوة القاهرة، تعين النطق بمسؤوليتهما كاملة عن الضمان[1].

٢- فعل المضرور (خطأ صاحب العمل): حيث أن خطأ صاحب العمل ينفي مسؤولية المهندس والمقاول عما يحدث في المباني أو المنشآت من تهدم كلي أو جزئي أو ما يظهر فيها من عيوب تهدد متانتها وسلامتها شرط أن يكون التدخل الخاطئ للمالك هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، وألا يثبت خطأ في جانب المقاول أو المهندس، فإذا ثبت خطأ في جانب أحدهما فإن مسؤوليتهما لا ترتفع كلية بسبب خطأ صاحب العمل، وإنما يعد الضرر راجعا إلى خطأ مشترك وتوزع المسؤولية بينهما[2]، شريطة أن لا يستغرق خطأ أحدهما خطأ الآخر، وإلا كان مسؤولا وحده عن الضرر[3].

وفي حالة اعتبار صاحب العمل مخطئاً وأصرّ على التدخل الخاطئ، فيجب على المهندس والمقاول تنبيهه إلى ما يتضمنه هذا التدخل من مخالفة لأصول الفن، أما إذا أذعنا لمشيئته، ونفذا أوامره رغم ما يترتب عليها من المساس بمتانة البناء، فإنهما يعتبران مخطئين، وفي هذه الحالة لا يستغرق خطأه خطأهما، وهو ما عبر عنه المشرع الأردني في عجز الفقرة الثانية من المادة (788) من القانون المدني، والتي تؤكد التزام المهندس المقاول بالتعويض حتى ولو رضي صاحب العمل بإقامة منشآت معيبة، وبالتالي لا يمكن لهما أمام صراحة النص التمسك بالدفع بخطأ رب العمل، لعدم توافر شروط القوة القاهرة في تدخل هذا الأخير[4] وهو الموقف ذاته الذي تبناه المشرع الجزائري في عجز المادة (٥٥٤) مدني جزائري.

٣- فعل الغير (خطأ الغير): إن خطأ الغير لا يدفع عن المهندس والمقاول المسؤولية الملقاة على عاتقهما، إلا أذا اجتمعت فيه شروط القوة القاهرة، من حيث عدم قابلية الخطأ للتوقع، واستحالة دفعه، فإن لم تتوافر هذه الشروط بقي المقاول والمهندس مسؤولين مسؤولية كاملة تجاه رب العمل، ويحق لهما الرجوع على الغير المسؤول، وفقا للقواعد العامة[5].

---

(1)- أبو عرابي، الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له، ص٥٤٥.
(2)- شنب، شرح عقد المقاولة في ضوء الفقه والتشريع، ص١٧٣.
(3)- سماره، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمانة متانة البناء، ص٩١.
(4)- أبو عرابي، المرجع السابق، ص(٥٤٦)، وسماره، المرجع السابق، ص٩١-٩٣، وجبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني ، ص ٢٥ و٢٦.
(5)- شنب، المرجع السابق، ص ١٣٩.

الفصل الأول

الأحكام العامة للتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء

الفصل الأول

الأحكام العامة للتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء

لم يعد التأمين الإجباري قاصرا على حوادث السيارات، بل امتد ليشمل مجالا جديدا لا يقل أهمية واتساعا في الوقت الحالي، وهو مجال البناء.

فنظرا لارتفاع تكلفة المباني والمنشآت وضخامتها في العصر الحديث، ونظرا للتطور التكنولوجي الذي طرأ على هذا المجال، وجسامة الأضرار التي قد تصيب الأشخاص، أو الأموال بسبب تهدم البناء وما يترتب أو ينشأ عن ذلك من تعويضات ضخمة قد لا يكون في وسع المسؤول في الأوقات كافة تحملها وحده حيث قد يعجز عن ذلك، باتت حماية كل من المتضرر والمسؤول[1]، مسألة ضرورية استلزمت تدخل المشرع لإيجاد أو فرض نظام تأمين إجباري على المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول وغيرهم من المتدخلين في عملية البناء، على غرار ما هو عليه الحال في أنواع أخرى من المسؤولية، كالتأمين الإلزامي على المسؤولية الناشئة عن حوادث المركبات[2].

وقد أقر المشرع الفرنسي هذا النوع من التأمين، وحذا حذوه المشرع الجزائري عندما أقر القانون التكميلي رقم ٠٦-٠٤ لسنة ٢٠٠٦ المعدل والمتمم للأمر رقم ٩٥-٠٧ لسنة ١٩٩٥ المتعلق بالتأمينات الذي نص في القسم الثالث منه على إلزامية التأمين في مجال البناء، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري كذلك عندما أصدر قانون التامين الإجباري على مسؤولية المهندسين والمقاولين عن حوادث انهيار البناء رقم ١٠٦لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ المعدل بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦، كما افرد نصا تفصيليا للتأمين الإجباري من مسؤولية أعمال البناء بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨، بينما يفتقر قطاع البناء في الأردن لمثل هذا النوع من التشريعات ومع ذلك يمكن إيجاد بعض المحاولات التي من شأنها إثبات الممارسات العملية وواقع عمليات البناء في الأردن كخطوة أولى في انتظار استحداث نظام تأمين إجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء، ومن بينها شهادة معاينة الأعمال غير الهيكلية في

---

(1)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص٢٨.

(2)- نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية الناجمة عن استعمال المركبات رقم١٢ لسنة ٢٠١٠ ، الصادر بموجب المادة ٩٩، والمادة ١٠٨ من قانون تنظيم أعمال التأمين، وتعديلاته رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٩، الجريدة الرسمية الأردنية رقم ٥٠٢٥ ل ٢٠١٠/٠٤/١٥، ص ٢١٩٢.

الشقق والمباني السكنية التي تصدرها الجمعية الملكية بهدف وضع المستثمر والمواطن في صورة جودة ومستوى تجهيزات البناء[1].

وبما أن التشريع الأردني لازال يفتقر لتنظيم قانوني لمسألة التأمين الإجباري على المسؤولية المدنية في مجال البناء فإنه سيتم معالجة هذا الموضوع في ضوء التشريع الجزائري، مقارنة بالتشريعين الفرنسي والمصري، مع محاولة وضع اقتراحات تصلح كقواعد قانونية ممكن أن تساهم في سد الفراغ التشريعي في الأردن كلما أمكن ذلك.

بناء على ذلك يقتضى الأمر أولا البحث في مفهوم التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء بصفة عامة (المبحث الأول)، ثم تحديد آثار التأمين من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء وكيفية انقضائه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء

يهدف نظام التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية إلى حماية المسؤول عن الضرر من رجوع الغير عليه نتيجة تحقق مسؤوليته، الأمر الذي يفهم منه أن عقد التأمين من المسؤولية يعقد بين شخصين هما المؤمن والمؤمن له، إلا أن أثر هذا العقد ينصرف إلى شخص خارج إطار هذه العلاقة التعاقدية وهو المضرور.

ولتوضيح ماهية عقد التأمين من المسؤولية وما ينشأ عنه من علاقات، يستوجب الأمر التطرق بداية لتعريف التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية وتحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد في (المطلب الأول)، وتمييزه عما يشابهه من أنواع التأمين الأخرى في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بالتأمين من المسؤولية المدنية وتحديد طبيعته القانونية

يقوم التأمين في صورته البدائية على فكرة التعاون في توزيع الأخطار بين مجموع المؤمن لهم بما يكفل لهم مواجهة مختلف أشكال المخاطر والكوارث التي تصيب الإنسان في

(1)- الجمعية الملكية تصدر شهادة معاينة لأعمال البناء غير الهيكلية، جريدة الرأي، عمان، العدد ١٢٦٧٦، ٥حزيران ٢٠٠٥، صفحة ٦، نقلا عن جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني ، هامش رقم ١، ص ٢٩.

شخصه كالموت والمرض، أو في ماله كالحريق والهلاك والتلف، أو مسؤوليته عن الأخطاء التي يرتكبها[١].

والتأمين قد يكون على الأشياء وذلك لما تكون الخسارة مما يلحق بالجانب الإيجابي للذمة كفقد مال نتيجة حريق أو سرقة أو تلف، وقد يكون من المسؤولية في حال ما إذا كانت الخسارة مما يلحق بالجانب السلبي للذمة وذلك عندما يتعرض الشخص للمطالبة بتعويض ضرر هو مسؤول عن تعويضه مدنيا[٢].

مما تقدم يقتضي منا الأمر وضع التعريف بالتأمين من المسؤولية المدنية (الفرع الأول)، وبيان موقف الفقه الإسلامي من التأمين (الفرع الثاني)، وتحديد طبيعته القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التأمين من المسؤولية المدنية

تزخر المؤلفات التي تناولت موضوع التأمين من المسؤولية المدنية بالعديد من التعريفات التي تنوعت بحسب وجهات النظر التي انبثقت عنها، الأمر الذي يمكن القول معه أنه لا يوجد تعريف واحد شامل ومختصر يمكن أن يمثل وجهات النظر المختلفة.

ولما كان التأمين من المسؤولية نظاما حديثا نسبيا، فإن دراسته لم تحظ بالعناية والرعاية إلا منذ وقت قريب[٣]، ويعرفه البعض على أنه "**العقد الذي بموجبه يؤمن المؤمن، المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية** "[٤]، وذلك بسبب الأضرار التي يلحقها بدوره بالغير والتي يعتبر مسؤولا عنها قانونا، والضرر المؤمن منه في هذه الحالة ليس ضررا يصيب المال بطريق مباشر كما في التأمين على الأشياء، بل هو ضرر ينجم عنه دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته التقصيرية أو العقدية.

---

(1)- مقدم، سعد، (٢٠٠٨)، التأمين والمسؤولية المدنية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر: كليك للنشر، ص٢٩.

(2)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص٣٠، والدسوقي، محمد إبراهيم، (١٩٩٥)، التأمين من المسؤولية -الأحكام العامة- التامين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات، التأمين الإجباري عن المسؤولية عن تهدم المباني، دون بلد النشر، دون دار النشر، ص٤٣٨.

(3)- النعيمات، موسى جميل (٢٠٠٦)، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون المدني، الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص٥٠.

(4)- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني، ص ١٦٤١.

وذهب جانب آخر من الفقه[1] في تعريفه للتأمين من المسؤولية إلى القول بأنه "عملية يحصل بها شخص يسمى المؤمن له، على تعهد لصالحه أو لصالح غيره بأن يدفع لشخص آخر وهو المؤمن، عوضا ماليا بحالة تحقق خطر معين وذلك مقابل دفع قسط عن طريق تحمل المؤمن تبعة مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينهما تبعا لقوانين الإحصاء".

ويعرفه البعض الآخر بأنه "عقد يلتزم بموجبه المؤمن بأن يعوض المؤمن له عن الأضرار المطالب بها، التي تحدث للغير بدعوى مسؤوليته عنها لقاء أقساط يتفق عليها"[2].

ولما كان الضرر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية هو نشوء الدين الذي تسببه المسؤولية، وبالتالي فإن ذمة المؤمن تصاب وتصبح مثقلة بديون المسؤولية، لذا فإن عدد من المختصين يطلقون أيضا على هذا النوع من التأمين تسمية " **التأمين من الديون** " أو "**التأمين من الخصوم**"، والتبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير، كما عبر عنها المشرع الجزائري في المادة (٥٦) من تقنين التأمينات لعام١٩٩٥[3].

ولما كان الهدف الأساسي في التأمين من المسؤولية هو أن يلقي المؤمن له على عاتق المؤمن مسؤولية تحمل تبعة تعويض الضرر التي تصيب ذمته المالية، والناجمة عن تحقق مسؤوليته المدنية المحددة بموجب بنود العقد، وجميع المصروفات والنفقات اللازمة لدفع هذه المسؤولية، يقترح البعض التعريف التالي للتأمين من المسؤولية: "هو عقد بين شخصين أحدهما يسمى المؤمن، والثاني يسمى المؤمن له، بمقتضاه يتحمل المؤمن العبء المالي المترتب على الخطر الضار غير المقصود والمحدد في العقد، بسبب رجوع الغير على المؤمن له بالمسؤولية، لقاء ما يدفعه هذا الأخير من أقساط "[4].

(1)- عبد الجواد، محمد، (١٩٩١)، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة الأولى، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص ٩٥.

(2)- عبد القدوس، عبد الرزاق محمد الصديق، (١٩٨٨)، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ص ٨.

(3)- القسم الخامس الخاص بتأمينات المسؤولية، حيث جاء في المادة (٥٦) أنه: " يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير".

(4)-.النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ص ٥٣-٥٤.

فإذا تحققت مسؤولية الشخص قبل الغير ثم رجع عليه هذا الغير بالتعويض، فإن شركة التأمين تقوم بدفع التعويض للمضرور بدلا من قيام المؤمن له بذلك، مقابل ما يدفعه لها هذا الأخير من أقساط[١].

ويرجح الباحث هذا التعريف كونه شاملا للتعريفات الفقهية المختلفة كما يبرز العناصر القانونية الأساسية لعقد التأمين من المسؤولية من حيث أطرافه والخطر المؤمن منه، والقسط كمقابل لتغطية الضرر أو الخطر عن طريق التعويض.

أما بالنسبة لمحل التأمين من المسؤولية المدنية فعادة ما يكون غير معين فهو تأمين من مسؤولية لم تتحقق بعد حتى يعرف مداها، لهذا نجد المؤمن له يلجأ إلى تعيين حد أقصى يطالب به المؤمن إذا تحققت مسؤوليته، وأحيانا أخرى يعمد إلى تأمين غير محدد يعوض بموجبه تعويضا كاملا أيا كان مدى مسؤوليته التي تحققت[٢].

وفي هذا الصدد يقول البعض: " إن هناك تأمينا محددا من المسؤولية معين المحل، ويتحقق ذلك إذا أمن الشخص عن مسؤوليته عن شيء يحوزه ويجب عليه رده لمالكه"[٣] ، ويتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له إثر وقوع حادث مضمون، وهو الحكم المنصوص عليه في تقنين التأمينات الجزائري[٤].

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التأمين

يعتبر العلامة محمد ابن عابدين من أول فقهاء المسلمين المتأخرين الذين تصدوا لموقف الشريعة الإسلامية من التأمين، حيث كان بصدد بحث حقوق المستأمن[٥]، بمناسبة الوكلاء التجاريين الأجانب الذين يدخلون دار الإسلام مستأمنين، ويعقدون صفقاتهم وهم فوق ذلك وكلاء عن صاحب السوكرة (المؤمن) كما يسميه ابن عابدين. فوضع في باب المستأمن من كتاب الجهاد أولا القاعدة التي تحكم حقوق المستأمن وخلص إلى أنه لا يحل لمسلم أن يتعاقد في دار

---

(1)- معاشو، عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية – في عقود المفتاح والإنتاج في اليد- أطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، ص١٦٩.

(2)- مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، ص ٤٩.

(3)- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، ص ١٥٢١.

(4)- نصت المادة (٥٧) من قانون التأمينات الجزائري على أن:"يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤولياتها إلى المؤمن له إثر وقوع حادث مضمون".

(5)- المستأمن: الحربي الأجنبي الذي دخل دار الإسلام بأمان بإذن الإمام.

الإسلام مع المستأمن، إلا ما يحل من العقود مع المسلمين، كما لا يجوز أن يؤخذ من المستأمن شيء لا يلزم أداءه شرعا، وإن جرت به العادة[1].

وفرق ابن عابدين بين نظام التأمين وما قد يقال إنه يشابهه من مسائل الفقه الإسلامي كالوديعة بالأجر، وضمان خطر الطريق، وأخيرا ميز بين أن يكون العقد معقودا في دار الحرب مع المؤمن، وبين أن يعقد في دار الإسلام، حيث إنه لا يجوز أخذ التعويض في الحالة الثانية، لأنه لا ينطبق على دار الإسلام إلا أحكام الإسلام، أما إذا عقد في دار الحرب فيجوز أخذ مبلغ التعويض إذ إن أخذه حلال، لأن أخذ مال الحربي هنا يكون برضاه، ودون غدر أو خيانة، كما إنه ليس بعقد فاسد، لأن أحكام الإسلام لا تطبق على ما هو معقود خارجها، فدار الحرب ليست دار أحكام[2].

أما بالنسبة للفقهاء المعاصرون فإن مسألة شرعية التأمين محل خلاف فيما بينهم بين محلل ومحرم بحيث يرى جانب من الفقه المعاصر ومن بينهم الشيخ بخيث المعطي، والشيخ محمد أبو زهرة، والشيخ عبد الرحمن قراعة وغيرهم، تحريم التأمين، لما يكتنفه من الغرر المنهي عنه، ولما يتضمنه من القمار والمراهنة والربا[3]، ولهم في ذلك حججهم التي استدلوا بها، بينما يرى اتجاه آخر من الفقه الإسلامي مشروعية التأمين ويكتفي الباحث برأي ما كتبه فضيلة الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء، في بحثه في عقد التأمين الذي قدمه في مؤتمر أسبوع الفقه الإسلامي الذي انعقد في جامعة دمشق عام ١٩٦١، حيث قال : " وقد انتهى بحثي هذا إلى أنني لم أجد في نصوص الشريعة الإسلامية وأصول فقهها، دليلا يوجب تحريم نظام التأمين في ذاته أو في أحد فروعه الثلاث، بل على العكس وجدت أن أدلة الشريعة ومقاصدها العامة تتضافر على جوازه، بل تدل على حسن استحداثه، لأنه طريقة تعاونية على إزالة أثقال المصيبة عن رأس من تنزل به، وتوزيعها على عدد كبير من المستأمنين الآخرين، فلا يقع على رأس المصاب فيه إلا جزء خفيف يسير وهو قسط التأمين الذي أداه، فهو نظام تعاوني فيه خير كثير،

---

(1)- أمين، محمد - الشهير بابن عابدين- ، (١٩٩٤)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية للنشر، ص ١٦٩.

(2)- خمش، حمزة يحيى (٢٠٠٦)، أثر تأمين الأضرار على المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، ص ٣٦.

(3)-خمش، المرجع نفسه، ص ٣٦.

وتغلب على الكوارث والمصائب، وإذا كان في بعض عقود هذه الشركات شروط غير مقبولة شرعا، فإن المنع الشرعي يكون على تلك الشروط لا على نظام التأمين"[1].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد التأمين من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء.

للتأمين من المسؤولية المدنية طبيعة خاصة تميزه عن غيره من العقود، فهو من عقود الإذعان حيث يبرم بين المؤمن (شركة التأمين) والمؤمن له، والطرف الأول قوي اقتصاديا يقوم بوضع شروط العقد، والطرف الثاني هو الطرف المذعن الذي لا يملك إلا أن يوافق على هذه الشروط دون مناقشة أو مساومة[2]، وهو ما قضت به محكمة التمييز الأردنية[3].

ويخضع تأمين المسؤولية المدنية لمبدأ الصفة التعويضية[4]، الأمر الذي يفسر انتماءه للتأمين من الأضرار، ويترتب على هذه الصفة أنه لا يجوز الحصول على تعويض يتجاوز مقدار قيمة الضرر الفعلي الذي أصاب المضرور، كما لا يجوز أن يتجاوز الحد الأعلى لمبلغ التأمين المحدد قانونا أو اتفاقا[5].

كما تتجلى هذه الصفة أيضا في حالة تعدد التأمين من المسؤولية، حيث يجوز التأمين لدى أكثر من شركة تأمين، وفي هذه الحالة يشترك المؤمنون جميعا في تحمل دين التعويض تجاه المؤمن له والذي يجب أن لا يتجاوز قيمة الضرر الفعلي الذي أصاب المضرور[6].

---

(1)- الزرقاء، مصطفى أحمد، (١٩٦٢)، عقد التأمين (السوكرة) وموقف الشريعة الإسلامية منه، محاضرة ألقيت في مؤتمر أسبوع الفقه الإسلامي، من ١- ٦ نيسان ١٩٦١، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ص ٢٧ وما بعدها. لمزيد من التفصيل حول موقف الفقه الإسلامي من التأمين أنظر: أبو عرابي، أحكام التأمين، ص٦٣-٦٦، فلاح، عز الدين، (٢٠٠٨)، التأمين – مبادئه، أنواعه، الطبعة الأولى، عمان: دار أسامة للنشر، الصفحات من ٢٢-٣٤، وخمش، أثر تأمين الأضرار على المسؤولية المدنية، ص من٣٥ إلى ٥٩.

(2)- أبو عرابي، غازي، مرور الزمان المسقط لدعاوى التأمين في القانون المدني الأردني – دراسة موازنة – ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، (١٩٩٥)، المجلد العاشر، العدد الأول، ص١٥٩.

(3)- حيث قضت بأنه: " إن إجماع الفقه منعقد على أن عقود التأمين من عقود الإذعان التي يسوغ فيها استبعاد الشروط التعسفية التي لم يكن لمخالفتها أثر في وقوع الحادث المؤمن منه". تمييز حقوق، رقم ١٩٧٣/٣٧٧، م.ن، لسنة ١٩٧٣، ص٨٧٩، نقلا عن البديرات، محمد أحمد، رجوع المؤمن على المؤمن له بما أداه من تعويض إلى المتضرر –دراسة في نظام التأمين الإلزامي الأردني–، مجلة مؤتة للأبحاث والدراسات، سلسلة العلوم الاجتماعية، (٢٠٠٨)، المجلد الثالث والعشرون، العدد الثاني، هامش رقم (٢٨)، ص ٢٢١.

(4) –جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص٣٣.

(5)–أبو عرابي، غازي خالد، (٢٠١١)، أحكام التأمين وفق آخر التعديلات التشريعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان: دار وائل للنشر، ص٧٤.

(٣) أبو عرابي، المرجع نفسه، ص ٧٤.

المطلب الثاني: تمييز التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية عما قد يختلط به من النظم القانونية الأخرى.

لما كان التأمين من المسؤولية المدنية تأمينا لدين فهو إذا لا يقتصر على طرفيه، المؤمن والمؤمن له، بل يمتد إلى شخص ثالث من الغير هو المضرور، الذي يستطيع أن يحصل على ما يجبر ضرره بفضل هذا التأمين[1]، فإنه قد يختلط مع غيره من النظم القانونية كالإعفاء من المسؤولية والكفالة والاشتراط لمصلحة الغير واتفاق ضمان المسؤولية على الرغم من امتياز التأمين من المسؤولية بعدد من الخصائص، التي تجعل منه نظاما فريدا لا يشابهه في خصائصه أي نظام آخر حتى لو اشترك معه في بعض الخصائص، فإنه سيختلف عنه حتما في بقية الخصائص بحيث يبقى للتأمين من المسؤولية خصوصيته التي ينفرد بها عن غيره، والتي تحول دون تطبيق أي من نظريات النظم المشابهة عليه[2]، لذا سيحاول الباحث من خلال هذا الفرع تمييز التأمين من المسؤولية عن هذه النظم لإيضاح المسألة.

أولا- تمييز التأمين من المسؤولية عن شرط الإعفاء من المسؤولية:

لما كان المؤمن له في التأمين من المسؤولية يهدف دائما إلى تلافي نتائج مسؤوليته المدنية قبل الغير، بحيث يسترد من المؤمن المبالغ التي دفعها للمضرور كتعويض عما أحدثه له من ضرر، فقد اعتبره البعض[3] من قبيل الإعفاء من المسؤولية، الذي يهدف أساسا إلى إبعاد المسؤولية عن المسؤول مسبقا.

فالخطر المالي الذي قد يمس الذمة المالية هو الذي يدفع الشخص إلى التأمين، كما أنه هو ذاته الذي يدفعه إلى اشتراط الإعفاء من المسؤولية.

فالمؤمن له هو الذي يعوض الغير المضرور في نظام التأمين من المسؤولية، مما يعني أن ذمته المالية سيعتريها النقص بمقدار دين التعويض المتحقق، وتفاديا لذلك يلجأ إلى إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية، الذي به قد تخفف أو تنتفي الآثار المالية التي قد تتعرض لها

---

(1)- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، ص ١٦٤٢.

(2)- النعيمات، النظرية العامة للتأمين، ص ١٠١، والفيومي، عماد خليل جاد الله، (٢٠٠٨)، التزامات المؤمن في مواجهة الغير في نظام التأمين الإلزامي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون مدني، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ص ٣٥.

(3)- زكي، محمود جمال الدين،(١٩٩٠)، مشكلات المسؤولية المدنية والاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية، دون طبعة، الجزء٢، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ص٤.

ذمته، وفي الإعفاء من المسؤولية تبرأ ذمة المسؤول، ليس لأنه أدى مبلغ التعويض المسؤول عنه، وإنما لأن المضرور أعفاه من طلب التعويض مقدما[1].

ورغم أن التأمين من المسؤولية المدنية، والإعفاء من المسؤولية يتفقان من حيث أن الخطر المالي الذي يهدد الذمة المالية هو الدافع إلى التأمين، وهو الدافع إلى اشتراط الإعفاء من المسؤولية، إلا أنهما يختلفان عن بعض من ناحيتين: **الأولى فنية**، حيث أن التأمين يقوم على أساس تجمع عدد غير محدود من الأشخاص لمواجهة خطر معين قد يتعرضون له حيث تتوزع تبعة تحقق هذا الخطر بالنسبة لأي منهم على مجموعهم، بينما الإعفاء من المسؤولية لا يستند إلى أي أساس فني، بل يتحمل الدائن المضرور وحده عبء الضرر الحاصل له من المدين المسؤول[2] نتيجة هذا الاتفاق.

وبالتالي فإن نشاط التأمين لا تمارسه إلا مؤسسات أو شركات، أو جمعيات، أو هيئات تجارية ينظم المشرع أعمالها بنصوص قانونية، ولا يجوز للأفراد بأي شكل من الأشكال ممارسة تلك الأعمال[3]، وقد حدد المشرع الأردني الجهات التي تمارس التأمين على سبيل الحصر بموجب نص المادة (٢٥/أ) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٩[4].

كما يختلف التأمين من المسؤولية المدنية عن شرط الإعفاء من المسؤولية من **الناحية القانونية**[5]، من عدة أوجه: فيختلفان من حيث الطبيعة القانونية، حيث أن التأمين عقد احتمالي يتوقف احتمال الكسب أو الخسارة فيه على أمر غير محقق الوقوع وقت إبرام العقد، أما الإعفاء من المسؤولية فليس بعقد احتمالي، ذلك لأن كلا طرفيه قد حدد مركزه مسبقا عند إبرام العقد، ثم أن التأمين من المسؤولية يؤكد المسؤولية ولا ينفيها، وهذا على خلاف شرط الإعفاء من المسؤولية الذي يكون الغرض منه إبعاد المسؤولية.

---

(1)- النعيمات، النظرية العامة للتأمين، ص٨٦.

(2)- الفيومي، التزامات المؤمن في مواجهة الغير في نظام التأمين الإلزامي، ص ٣٥ و٣٦.

(3)- النعيمات، المرجع السابق، ص ٨٧.

(4) - نصت المادة (٢٥/أ) من قانون تنظيم أعمال التأمين على أنه: "لا يجوز ممارسة أعمال التأمين إلا من الشركات المبينة أدناه:
١- شركة مساهمة عامة أردنية؛ ٢- فرع من شركة تأمين أجنبية مسجل في المملكة بموجب قانون الشركات؛ ٣- شركة تابعة؛ ٤- شركة معفاة"

(5)- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، ص ١٦٤٣، والنعيمات، المرجع السابق، ص ٨٨-٩١.

كما يختلف كل من التأمين من المسؤولية وشرط الإعفاء منها من حيث نطاق الأخطار المشمولة بالتأمين، حيث أنه لا يجوز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية[١]، بينما يجوز التأمين من المسؤولية العقدية والتقصيرية كقاعدة عامة، مع مراعاة ما نصت عليه المادة (٢/٣٥٨) مدني أردني[٢] من حيث عدم جواز الإعفاء من المسؤولية العقدية بالنسبة للحالات التي تكون ناشئة عن غش أو خطأ جسيم[٣].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية أنه " يعتبر الشرط الوارد في وثيقة التأمين والقاضي بسقوط الحق بسبب مخالفة القوانين شرطا باطلا إلا إذا انطوت المخالفة على جناية أو جنحة قصدية عملا بالمادة (٩٢٤)من القانون المدني..."[٤].

إلى جانب ما سبق يختلف النظامان من حيث الأثر، ففي شرط الإعفاء من المسؤولية يتحمل المضرور تبعة ما أصابه من ضرر، أما في التأمين من المسؤولية فإن المضرور يستطيع الرجوع على المسؤول المؤمن له باعتباره محدثا للضرر، ورجوعه هذا مضمون من ناحيتين: الأولى من ناحية المؤمن له الذي يلتزم بأداء مبلغ التعويض له، والثانية من ناحية المؤمن الذي يلتزم بتعويض المضرور في حدود مبلغ التأمين[٥].

ثانيا- تمييز التأمين من المسؤولية عن الاشتراط لمصلحة الغير:

تعتبر قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير خروجا حقيقيا على قاعدة نسبية أثر العقد، التي تقضي أن تقتصر آثار العقد المبرم على طرفيه، بحيث لا يكتسب الغير حقا من عقد لم يكن طرفا فيه[٦].

وتقوم فكرة الاشتراط لمصلحة الغير على أساس أن يتعاقد شخص باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير، يلتزم الطرف الآخر في العقد بتنفيذها ويكون نتيجة ذلك أن يكتسب هذا الغير حقا مباشرا في مواجهة هذا الطرف يؤهله للمطالبة بمنافع العقد المشروطة له[٧].

(1)- حيث نصت المادة (٢٧٠) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ على أنه: " يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار".

(2)- نصت المادة (٢/٣٥٨) من مدني أردني على ما يلي: " وفي كل حال يبقى المدين مسؤولا عما يأتيه من غش أو خطا جسيم".

(3)- الفيومي، التزامات المؤمن في مواجهة الغير في نظام التأمين الإلزامي، ص ٣٦.

(4)- تمييز حقوق ١٢٧٣/١٩٩٠، منشورات مركز عدالة.

(5)- الفيومي، المرجع نفسه، ص ٣٧، والنعيمات، النظرية العامة للتأمين، ص ٨٩-٩١.

(6)- سلطان، أنور، (٢٠٠٠)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، عمان: المكتبة القانونية، ص ٢١١.

(7)- النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ص٩٢.

ومن ثم يظهر في الاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة أطراف هم : المشترط (الــذي يتعاقــد باسمه على حقوق الغير)، والمتعهد (الذي التزم بوفاء تلك الحقوق)، والمنتفع (الغير الذي اكتسب حقوقا من عقد الاشتراط الذي لم يكن طرفا فيه).

وإذا عزم المنتفع على قبول الاشتراط فيجوز له أن يعلم المتعهد أو المشترط بــإقراره، ويصبح حق المنتفع لازما وغير قابل للنقض بمجرد إعلان الإقرار، وهو حق مباشر مــصدره العقد ويترتب على ذلك نتيجتان: الأولى أنه يجوز للمنتفع أن يطالب المتعهد بتنفيذ الاشتراط ما لم يتفق على خلاف ذلك، ولما كان للمشترط مصلحة شخصية في هذا التنفيذ، فيجوز له أيضا أن يتولى المطالبة بتنفيذه بنفسه، إلا إذا نص العقد على غير ذلك[١].

أما النتيجة الثانية، فتتمثل في أنه يجوز للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تتفرع عن العقد[٢]، وبالتالي يتضح أن كل من الاشتراط لمصلحة الغير والتأمين من المسؤولية المدنيــة يتفقان في عدة جوانب:

١- يقترب التأمين من المسؤولية المدنية من عقد الاشتراط لمصلحة الغير في أن أطراف العقد في كل من العقدين هما المؤمن والمؤمن له في الأول، والمشترط والمتعهد فــي الثاني، إلا أن هناك طرف ثالث مرتبط في العلاقة التي تنشأ عن هذه العقود، وإن لم يكن من أطراف العقد أصلا، وهو الغير أو المضرور في عقد التــأمين والمنتفــع أو المستفيد في عقد الاشتراط لمصلحة الغير[٣].

٢- ويتشابه النظامان كذلك من حيث غاية الالتزام الذي يهدف في كليهما إلــى تحقيــق مصلحة شخصية للمشترط في الاشتراط لمصلحة الغير، وكذلك لمــصلحة شخــصية للمؤمن له[٤].

٣- كما يتفق نظام التأمين من المسؤولية، ونظام الاشتراط لمصلحة الغيــر مــن حيــث الطريقة التي يتم بها اكتساب الحق، ففي الاشتراط لمصلحة الغير يكتسب المنتفع هذا الحق مباشرة قبل المتعهد دون أن يمر بذمة المشترط ويثبت له هذا الحق، منذ انعقاد

---

(1)–النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ص٩٢.

(2)– المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص ٢٢٠.

(3)– جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص٣٩.

(4)– الفيومي، التزامات المؤمن في مواجهة الغير في نظام التأمين الإلزامي، ص٣٧، و النعيمــات، المرجــع السابق، ص٩٣.

عقد الاشتراط، وكذلك هي الحال في التأمين الإجباري من المسؤولية حيث ينشأ حق مباشر للمضرور في مواجهة المؤمن[1].

٤- وأخيرا يتشابه نظام التأمين ونظام الاشتراط لمصلحة الغير من حيث الشروط المتعلقة بالشخص الثالث المتمثلة باشتراط أن يكون المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير موجودا وقت ترتيب الاشتراط لأثره، وكذلك الحال في التأمين من المسؤولية المدنية الذي يكتفي فيه أن يكون المستفيد قابلا للتعيين وقت ترتيب عقد التأمين لأثره[2].

وهذا التشابه بين النظامين هو الذي جعل البعض[3] يعتبر التأمين من المسؤولية نوعا من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير، كما أنه هو الذي دفع القضاء إلى تطبيق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير على عقود التأمين من المسؤولية، خاصة الإلزامية منها[4].

إلا أنه ورغم التشابه بينهما هناك اختلافات جوهرية تميزهما عن بعض، تتمثل في أن نشأة الحق المباشر للمنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير ينبع مباشرة من عقد الاشتراط[5]، في حين أن الحق المباشر للمضرور ينبع من نص القانون الذي منحه هذا الحق[6].

كما يختلف التأمين من المسؤولية عن الاشتراط لمصلحة الغير من ناحية إعلان القبول حيث يتعين لكي ينتج الاشتراط لمصلحة الغير أثره أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو المشترط رغبته في الاستفادة منه[7]، أما في عقد التأمين فلا مجال للقول بهذا إذ أن حق المتضرر بالحصول على التعويض لا يتوقف على القيام بأي تصرف قانوني[8]، كما أن للمشترط الحق في نقض المشارطة قبل قبول المنتفع ما لم يمنعه نص في العقد من ذلك، كما له أن يطلب فسخ

---

(1)- الفيومي، التزامات المؤمن في مواجهة الغير في نظام التأمين الإلزامي، ص٣٧

(2)- النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ص ٩٣

(3)- سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص ٢١٢.

(4)- حيث جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم(٨٣/٥) المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٣، ص ٤١٠ أنه: " إذا ذكر في عقد التأمين أنه عقد لحساب ومصلحة شخص آخر فإن هذا الشخص هو صاحب المصلحة بالتعويض عند تحقق الخطر، أو وقوع الحادث المؤمن منه". نقلا عن النعيمات، المرجع السابق، ص٩٤.

(5)- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، ص ٥٨٠.

(6)- وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم ١٩٩٣/١٣٣٠ بأنه: " للمتضرر حق مباشر يتقاضى بموجبه التعويض الذي يستحقه من شركة التأمين على السيارة المتسببة بالحادث تأمينا إجباريا - ضد الغير- وهو حق مستمد من القانون، وإلا فإن التأمين لا يحقق غرضه القانوني كتامين إجباري على السيارات"، أنظر كذلك المادتين(١٠ و١٥) من نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠١، منشورات مركز عدالة.

(7)- نصت المادة (١/٢١١) مدني على أنه: "١- يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو المشترط رغبته في الاستفادة منها ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد".

(8)- أنظر في ذلك نص المادة (٩٤١) مدني أردني.

العقد إذا استحال عليه تنفيذ التزامه قبل المنتفع[1]، وكذلك فإن المتعهد في الاشتراط لمصلحة الغير يستطيع أن يدفع في مواجهة المنتفع بكافة الدفوع الناشئة عن عقد الاشتراط، ويستطيع أن يتمسك بها في مواجهة المشترط مثل الفسخ والبطلان، أو الانقضاء بالإبراء، أو التقادم، أو غير ذلك[2]، أما في التأمين الإجباري من المسؤولية فإن حق المضرور ينشأ مجردا من أية دفوع يمكن إثارتها في مواجهته حتى لو تعلقت بالبطلان[3].

وأخيرا يستطيع دائنو المشترط أن يطعنوا في عقد الاشتراط إذا كان يترتب عليه انتقاص حقوق المشترط أو زيادة التزاماته مما يجعله معسرا في مواجهة دائنيه، أما في التأمين من المسؤولية فإن دائني المؤمن له لا يجوز لهم رفع دعوى عدم نفاذ التصرف للمطالبة بعدم نفاذ عقد التأمين في مواجهتهم[4].

ثالثا- تمييز التأمين من المسؤولية عن الكفالة:

عرف المشرع الجزائري الكفالة بنصه: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه "[5]، وعرفها المشرع الأردني كالتالي: "الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام"[6].

ويرى بعض الفقهاء الذين أجازوا التأمين أن هناك بعض الشبه بينه وبين الكفالة لشخص آخر[7]، ويظهر هذا التشابه من خلال عدة أوجه، حيث يتفق التأمين من المسؤولية مع عقد الكفالة، في وجود شخص يستطيع المضرور أو الغير الرجوع إليه للوصول إلى حقه، فهو المؤمن في عقد التأمين والكفيل في عقد الكفالة[8].

---

(1)- أنظر في ذلك نص المادة (١/٢١١) مدني أردني.

(2)- أنظر في ذلك نص المادة (٢/٢١٠) مدني أردني، وسلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص ١٩٤، والفيومي، التزامات المؤمن في مواجهة الغير في نظام التأمين الإلزامي، ص٣٨.

(3)- تنص المادة (١٧) من نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية على أنه: " مع مراعاة ما ورد في المادة (١٢) من هذا النظام يحق للغير المتضرر مطالبة شركة التأمين مباشرة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به وفق المادة (١٠) من هذا النظام ولا تسري بحقه الدفوع التي يجوز لشركة التأمين التمسك بها تجاه المؤمن له"، انظر في ذلك الفيومي، ص ٣٨.

(4)- الفيومي، المرجع السابق ، ص٣٨، والنعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ص٩٦.

(5)- المادة (٦٤٤) من القانون المدني الجزائري.

(6)- المادة (٩٥٠) من القانون المدني الأردني.

(7)- النعيمات، المرجع السابق، ص٩٦.

(8)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص٤٢

ثم أن المؤمن يضمن للمؤمن له "المدين" سداد دينه، كما هو الحال في عقد الكفالة، حيث يضمن الكفيل للمكفول له الوفاء بدينه[١].

إضافة إلى ذلك فإن التأمين عقد احتمالي، والكفالة تصح مع الاحتمال، (كما لو قال شخص لآخر تعامل مع فلان وأنا كفيل لما يثبت لك عليه من حقوق)، والكفيل في هذه الحالة وجب عليه أداء ما ضمنه مع أنه مجهول، مثله كمثل المؤمن الذي يجب عليه دفع قيمة ما ضمنه للمؤمن له بعد وقوع الخطر المؤمن منه رغم أنه مجهول[٢].

وقد أقرت محكمة التمييز الأردنية هذا التشابه بين النظامين، حيث قررت أن شركة التأمين بمثابة الكفيل في تعويض الشخص الثالث عما لحق به من ضرر[٣]. وبالتالي طبق القضاء الأردني أحكام عقد الكفالة على المنازعات المتعلقة بعقد التأمين من المسؤولية، رغم الاختلاف الواضح بين العقدين، فلا يعتبر المؤمن كفيلا، ولا المؤمن له مكفولا، ولا يعتبر الشخص الثالث المضرور دائنا، لأن هناك اختلافا جوهريا بين عقد الكفالة، وعقد التأمين من المسؤولية، ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

١- أطراف عقد التأمين من المسؤولية هما المؤمن والمؤمن له، أما المضرور، فلا يعتبر طرفا في العقد، في حين أن أطراف عقد الكفالة هم الدائن والكفيل والمدين، ويجوز أن يكون العقد بين الدائن والكفيل ولا دخل للمدين فيه[٤].

٢- قد يكون عقد الكفالة تبرعيا، وقد يكون معاوضة، وعلى هذا يتنوع عقد الكفالة بين كونه عقدا ملزما لجانب واحد، أو عقدا ملزما لجانبين[٥]، بينما التأمين من المسؤولية لا يمكن أن يكون إلا عقد معاوضة، وملزما لجانبين، فالمؤمن له ملزم بدفع أقساط التأمين والمؤمن لا يمكن أن يكون متبرعا وإلا تناقض ذلك مع الغاية من إنشاء نظام التأمين[٦].

٣- بالنسبة لعقد الكفالة، تضم الذمة المالية للكفيل إلى الذمة المالية للمدين المكفول في مجال الوفاء بالالتزام، وذلك في مواجهة الدائن، بحيث يستطيع الدائن مطالبة أي

---

(1)- النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ص٩٦.
(2)- فايز، أحمد عبد الرحمن، (٢٠٠١)، الرجوع على الغير المسؤول عن الحادث في نطاق التأمين البري الخاص، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٩٨- ١٠٣
(3)- قرار تمييز حقوق رقم ٨٠/٢٦، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٠، ص ١٣٦٣.
(4)- عبد القدوس، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، ص٦٢..
(5)- عبد القدوس، المرجع نفسه، ص٦٣.
(6)- النعيمات، المرجع السابق، ص٩٨.

منهما بالوفاء بكامل الدين المكفول به عند حلول الأجل المحدد في العقد[1]، بينما في نظام التأمين من المسؤولية فلا تضم ذمة المؤمن إلى ذمة المؤمن له في مجال تعويض المضرور، لأن المؤمن يعتبر مدينا أصليا للمؤمن له بتنفيذ التزامه بتعويض الضرر الذي يصيب ذمته المالية، كما أن المؤمن لا يلتزم بتعويض كامل الضرر الحاصل كون التزامه محصور في نطاق مبلغ التأمين[2].

٤- يرجع الكفيل على المكفول بما أداه بموجب عقد الكفالة، وهذا بخلاف الحال بالنسبة للتأمين من المسؤولية، حيث لا يستطيع المؤمن أن يرجع على المؤمن له مادام أن ما دفعه من تعويض لا يتجاوز مبلغ التأمين، ولم تتوافر فيه أي من حالات الرجوع المنصوص عليها[3].

٥- يستطيع المؤمن له الرجوع على المؤمن بما قد يكون قد أداه للمضرور من تعويض في حدود مبلغ التأمين[4]، وهذا الأمر غير وارد بالنسبة لعقد الكفالة، حيث أن التزام الكفيل فيه التزام تبعي لالتزام المدين المكفول، فإن قضى هذا الأخير الدين للدائن فإنه لا يستطيع الرجوع على الكفيل بما أداه.

مما سبق يتضح جليا أن التأمين من المسؤولية يختلف عن عقد الكفالة، مما يجعل من غير المقبول تطبيق أحكام عقد الكفالة عليه، وخصوصا وأن مثل هذا التطبيق يمكن أن يؤدي على إفراغ التأمين من المسؤولية من محتواه، وهدر الغاية التي أنشأ من أجلها.

رابعا- تمييز التأمين من المسؤولية عن اتفاق نقل المسؤولية (ضمان المسؤولية):

يتفق عقد ضمان المسؤولية أو الإعفاء من المسؤولية مع عقد التأمين من المسؤولية من حيث الغاية، حيث يرمي كليهما إلى تشتيت تبعة المسؤولية، بحيث يتحملها شخص آخر غير المسؤول، كما يتفقان في وجود ثلاثة أشخاص هم المسؤول، المضرور، والطرف الذي يرضى أن يتحمل تبعة المسؤولية.

---

(1)- حيث نصت المادة (١/٩٦٧) مدني أردني أن: "١- للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معا"

(2)- النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ص٩٩.

(3)- انظر نص المادة(١٨/أ) من نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدني الأردني، والنعيمات، المرجع نفسه، ص٩٩.

(4)- قرار تمييز حقوق رقم ٩٣/١٣٦٧، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٣، ص ١٨٩٥.

ونكون أما اتفاق ضمان المسؤولية أو الإعفاء من المسؤولية عندما يتفق أحد أطراف العقد في بند من بنود هذا الأخير، أو في عقد مستقل، بأن يضمن المسؤولية المترتبة على الطرف الآخر في حال وقوع أضرار أثناء تنفيذ العقد، ومثاله أن يتفق صاحب البناء مع المقاول الذي تعهد بهدم البناء، أن يكون ضامنا لما يمكن أن يتحقق من مسؤولية بسبب أعمال الهدم[1].

ويعتبر ضمان المسؤولية صحيح وملزم لطرفيه، ولا يعد هذا الاتفاق مخالفة للنظام العام[2] بحيث يلتزم المتعهد بتعويض المضرور بدلا من المسؤول ما لم يرتكب هذا الأخير غشا أو خطأ جسيما، أو كان المتعهد هو الطرف المضرور ذاته حيث يبطل هذا الاتفاق عندئذ.

إلا أنه ورغم التشابه بين نظام التأمين من المسؤولية وضمان المسؤولية، هناك فروقا عديدة بينهما، تتجلى فيما يلي:

١- قد يكون الطرف الذي تعهد الضمان في نظام الإعفاء من المسؤولية، هو الشخص ذاته الذي لحقه الضرر، وهذا الوضع غير وارد في التأمين من المسؤولية المدنية، بحيث لا يعقل أن يصبح المؤمن مضرورا.

٢- إن اتفاقيات نقل المسؤولية لا تستند على أسس فنية، حيث تفتقر على عنصر أساسي موجود في التأمين، يتمثل في دور المؤمن الذي يكون شخصا يحترف القيام بعمليات التأمين، ويقوم بتشتيت تبعة الخطر[3].

٣- يلتزم الطرف الذي تعهد بالضمان بكامل التعويض المترتب على المسؤول، في حين أنه في التأمين من المسؤولية يكون التزام المؤمن محصورا في نطاق مبلغ التأمين.

٤- يحصل المؤمن على مقابل لقاء تعهده بأداء مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه، وهذا المقابل هو قسط التأمين الذي يلتزم المؤمن له بأدائه، في حين أنه في اتفاق ضمان المسؤولية لا يلتزم المسؤول بشيء لقاء التعهد بضمان مسؤوليته[4].

---

(1)- النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ص١٠٠، وسلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص٣٥٨، وجبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص٤٥.

(2)- مرقس، سليمان،(١٩٨٨)، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، - في الفعل الضار والمسؤولية المدنية-القسم الأول، الأحكام العامة، المجلد الأول، دون بلد النشر، دون دار النشر، ص٢٣٨.

(3)- زكي، محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية والاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية، ص١٦٠.

(4)- النعيمات، المرجع السابق، ص١٠١.

٥- من خصائص عقد التأمين على المسؤولية، أنه عقد احتمالي، إذ أن الخطر المؤمن منه غير محقق الوقوع، بينما يخلو الإعفاء من المسؤولية من عنصر الاحتمال، ذلك أن كلا المتعاقدين على معرفة تامة بمركزه القانوني عند إبرام العقد[1].

٦- في عقد التأمين من المسؤولية يجوز تأمين الخطر الجسيم، أما اتفاق الإعفاء من المسؤولية فإنه لا يجوز الإعفاء من الخطأ الجسيم بموجب اتفاقات الإعفاء ويقع هذا الاتفاق باطلا[2].

يتضح مما تقدم أهم خصائص التأمين من المسؤولية والتي تجعل منه نظاما فريدا مميزا، لا يشابهه أي نظام خاص آخر، حتى وإن اشترك معه في بعض الخصائص، فإنه يختلف عنه حتما في بقية الخصائص، بحيث يبقى للتأمين من المسؤولية خصوصيته التي ينفرد بها عن غيره، والتي تحول دون تطبيق أي من نظريات النظم المشابهة له عليه.

(1)- عبد الخالق، حسن أحمد، (١٩٨٨)، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة -مصادر الالتزام-، دون بلد النشر، دون دار النشر، ص ٤٩.
(2)- عبد القدوس، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، ص٥٩-٦٠.

المبحث الثاني: أثر التأمين من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء وانقضائه

يعد عقد التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية من العقود الملزمة للجانبين، حيث أنه يبرم بين طرفين هما المؤمن والمؤمن له، غير أنه لا تظهر آثاره إلا إذا قامت مسؤولية المؤمن له تجاه شخص ثالث من الغير، الذي يؤدي إليه مبلغ التعويض الذي به تتحقق فكرة العبء المالي المرهق للذمة المالية على نحو جعل المشرع يمنح هذا الشخص الثالث حقا مباشرا في مواجهة المؤمن في حالات فرض فيها التأمين الإجباري، الأمر الذي أثر في العلاقات المتداخلة في عقد التأمين من المسؤولية.

وبما أن الأصل في المسائل المدنية أن يتحمل المسؤول تبعة أفعاله الضارة، مع تحمله تبعة أفعال غيره في حالات معينة يحددها القانون، فإن في غير هذه الحالات لا يجوز أن يتحمل هذا الشخص المسؤولية عن فعل غيره، وحتى بالنسبة لهذه الحالات فإن هذا الشخص لا يتحمل المسؤولية نيابة عن غيره، وإنما يتحمل تبعة هذه المسؤولية فقط ما لم ينسب إليه ما يمكن أن تنهض به مسؤوليته الشخصية.

ويحق لهذا الشخص على أية حال الرجوع على المسؤول عن الضرر الذي لحق بالغير بما يكون قد أداه له من تعويض، غير أنه إذا كان الرجوع متصورا بالنسبة للعلاقات المدنية خارج إطار التأمين فإنه يمكن تصوره كذلك للحالات التي يكون فيها الشخص المسؤول عن الضرر مؤمنا له من أعباء المسؤولية المدنية، بحيث يتصور أن يكون للمؤمن الحق في الرجوع على هذا الأخير بما يكون قد أداه من تعويض، لاقتضائه منه في الحالات التي حددها القانون، مما يحتم على الباحث إلقاء الضوء على العلاقات الناشئة عن عقد التأمين الإجباري في (مطلب أول)، ثم بيان أسباب انقضاء عقد التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: العلاقات الناشئة عن عقد التأمين الإجباري

إن عقد التأمين من المسؤولية ينفرد بأحكام خاصة تميزه عن غيره من أنواع التأمين الأخرى، حيث أن التأمين من المسؤولية لا يقتصر فقط على علاقة المؤمن تجاه المؤمن له

فقط، بل تمتد العلاقة إلى شخص ثالث هو المضرور، بحيث إن عقد التأمين من المسؤولية وإن كان ثنائيا من حيث التكوين، إلا أنه ثلاثي الأطراف من حيث الأثر[1].

لذا سيحاول الباحث من خلال هذا المطلب تحديد العلاقات الناشئة عن عقد التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء، وبحث الدعاوى التي يمكن أن يباشرها كل من أطراف العقد تجاه الطرف الآخر في (فرع أول) وذلك من خلال دعاوى المؤمن له ضد المؤمن، ودعاوى المؤمن ضد المؤمن له، وفي (فرع ثاني) سيلقي الباحث الضوء على العلاقة بين الغير وأطراف العقد وذلك من خلال دعوى المضرور ضد المؤمن (الدعوى المباشرة)، ودعوى رجوع المؤمن على المسؤول (دعوى الحلول).

الفرع الأول: العلاقة بين أطراف عقد التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية (المؤمن والمؤمن له)

يبرم عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء، بين المؤمن (شركة التأمين)، والمؤمن له (المهندس أو المقاول أو غيرهما من الملزمين بإبرام وثيقة التأمين)، ويرتب عقد التأمين التزامات على عاتق كل من الطرفين.

وفي حالة ما إذا أخل أحد الطرفين بالتزاماته تجاه الطرف الآخر، يكون لكل طرف الحق في إقامة دعوى ضد الطرف الآخر المخل بالالتزامات الملقاة على عاتقه، وتتمثل هذه الدعاوى في دعوى المؤمن له ضد المؤمن، ودعوى المؤمن ضد المؤمن له.

أولا- دعاوى المؤمن له ضد المؤمن:

نادرا ما يقوم المؤمن له بأداء التعويض إلى المضرور، وذلك تنفيذا لحكم قضائي، أو بناء على تسوية أو صلح بموافقة خطية من المؤمن[2].

وفي هذه الحالة يجوز للمؤمن الاستناد إلى عقد التأمين الذي يربطه بالمؤمن له، ويرجع عليه بالضمان الناتج عن هذا العقد ليطالبه بمقدار التعويض الذي سبق وأن دفعه للمضرور، فإذا امتنع المؤمن عن ذلك، كان للمؤمن له مطالبته بحقه عن طريق دعويين: الدعوى الأولى وهي الدعوى التي يرفعها المضرور على المؤمن له لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقته، ثم يقوم المؤمن له بإدخال المؤمن في الدعوى حتى يلزمه بدفع المبلغ الذي يحكم به على المؤمن له

---

(1)- النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ص ٢٩٩.
(2)- أبو عرابي، أحكام التأمين وفق آخر التعديلات التشريعية، ص٤٤٧.

للمضرور، وتتمثل الدعوى الثانية في الدعوى التي يحركها المؤمن له ضد شركة التأمين لمطالبتها بما يكون قد دفعه للمضرور من قيمة التعويض التي حكم عليه بأدائها للمضرور، سواء كان الحكم صادرا عن محكمة جزائية نتيجة نظرها لدعوى الإدعاء بالحق الشخصي تبعا للدعوى الجزائية، أو من محكمة مدنية، أو نتيجة اختيار المضرور تنفيذ الحكم على أموال المؤمن له وحده دون المؤمن، ويشترط في هذه الحالة أن يكون الحكم القضائي نهائيا غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن، حتى يلتزم المؤمن بأداء مبلغ التعويض للمضرور أو المؤمن له[1]، ويمكن للمؤمن التخلص من التزامه بالضمان في مواجهة المؤمن له من خلال دفع مطالبته بعدة دفوع جوهرية كالدفع ببطلان العقد أو فسخه[2].

ودعوى المؤمن له ضد شركة التأمين (المؤمن) كغيرها من الدعاوى تخضع للتقادم بمرور مدة زمنية محددة، وهي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ ثبوت مسؤولية المؤمن له عن الضرر[3]، فإن انقضت هذه المدة يسقط حقه في مطالبة المؤمن بما دفعه من تعويض للمضرور، وهو ما قضت به المادة (١/٩٣٢) مدني أردني، حيث جاء فيها: "لا تسمع الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بعد انقضاء ثلاث سنوات على حدوث الواقعة التي تولدت عنها أو على علم ذي المصلحة بوقوعها" وتقابلها المادة (٢٧) من قانون التأمينات الجزائري التي نصت على أنه: "يحدد أجل تقادم جميع دعاوى المؤمن له أو المؤمن الناشئة عن عقد التأمين بثلاث(٣) سنوات ابتداء من تاريخ الحادث الذي نشأت عنه.

وإذا كانت دعوى المؤمن له على المؤمن ناتجة عن دعوى رجوع من قبل الغير، لا يسري التقادم إلا ابتداء من اليوم الذي يرفع فيه الغير دعواه إلى المحكمة ضد المؤمن له، أو يوم الحصول على التعويض منه"

وبالتالي نجد أن مدة تقادم دعوى المؤمن له ضد المؤمن تتقادم بمدة ثلاث سنوات في كل من القانونين الأردني والجزائري، يبدأ سريانها إما من تاريخ حدوث الضرر المؤمن منه، أو من تاريخ رجوع المضرور على المؤمن لمطالبته بالتعويض، أو من يوم حصوله على هذا التعويض على اعتبار أن مطالبة المضرور للمؤمن له يعد بمثابة الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية المدنية[4].

---

(1)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص ٥١-٥٢.
(2)- أبو عرابي، أحكام التأمين ، ص ٤٤٧
(3)- أبو عرابي، المرجع نفسه، ص٤٤٧
(4)- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، ص ١٣٦٢.

ثانيا- دعاوى المؤمن ضد المؤمن له:

يجوز للمؤمن الرجوع على المؤمن له في حدود التعويض الذي دفعه للمضرور، في ثلاث حالات وهي كالتالي:

١- الإدلاء ببيانات كاذبة أو إخفاء بيانات جوهرية عن الخطر المؤمن منه:

قد يدلي المؤمن له ببيانات كاذبة عن الخطر المؤمن منه أو قد يخفي بيانات جوهرية عن الخطر، لدرجة أنه لو علم المؤمن بالبيانات الصحيحة لما أقدم على التعاقد مع المؤمن له، أو على الأقل يتغير تقديره لأقساط التأمين التي يلتزم المؤمن له بدفعها، ويدخل في هذه البيانات مثلا تاريخ إنشاء المبنى، الغرض المخصص له، ....الخ[1].

والأصل أن يعلم المؤمن له المؤمن بجميع البيانات الجوهرية عن الخطر محل التأمين عند التعاقد، وفي حالة ما إذا ادعت شركة التأمين (المؤمن) أن المؤمن له قد أخفى بعض البيانات الجوهرية عن الخطر المؤمن منه، فإنه يقع على عاتقها عبء إثبات ذلك، ومسألة تقدير أهمية العنصر أو البيان من عدمها من اختصاص قاضي الموضوع، باعتبارها من مسائل الواقع.

... وإذا أثبت المؤمن أن المؤمن له أخفى عنه البيانات الجوهرية بسوء نية، فإنه وفقا لنص القانون يجوز له الرجوع عليه لمطالبته بالتعويض الذي يكون قد دفعه للمضرور.

وقد يكون المؤمن له لم يدلي بالبيانات الجوهرية ليس غشا منه، ولكن لأنه لا يعلم بها عند إبرام وثيقة التأمين، وأثناء سريان العقد، وفي مثل هذه الحالة حتى يستطيع المؤمن الرجوع على المؤمن له لمطالبته بمبلغ التأمين الذي أداه للمضرور، أن يثبت علم المؤمن له بهذا البيان وتعمد إخفائه عن عنه، وتعتبر مسألة سوء نية المؤمن له كذلك من مسائل الواقع التي يختص بها قاضي الموضوع[2].

وبالرجوع للقواعد العامة في التشريع الأردني نجد المادة (١/٩٢٨) تنص على أنه: " إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمرا أو قدم بيانا غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه، أو تؤدي إلى تغيير في موضوعه أو إذا أخل عن غش بالوفاء بما تعهد به، كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب".

---

(1)- كامل، سمير، (١٩٩٠-١٩٩١)، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دون بلد النشر، دون دار النشر، ص١٥٥.

(2)- فايز، أحمد عبد الرحمن، (٢٠٠١)، الرجوع على غير المسؤول عن الحادث في نطاق التأمين البري الخاص، دراسة مقارنة، دون طبعة، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٦٥.

مما تقدم يتضح لنا أن المشرع الأردني أجاز للمؤمن طلب فسخ العقد نتيجة لإخلال المؤمن له بالالتزامات الملقاة على عاتقه، ولم يتضمن النص إشارة لمسألة رجوع المؤمن على المؤمن له لمطالبته بما أداه من تعويض للمضرور، نتيجة الإدلاء ببيانات كاذبة عن الخطر، أو بسبب غش أو إهمال المؤمن له.

بينما ميز قانون التأمينات الجزائري بين مرحلتين: مرحلة ما قبل وقوع الحادث، ومرحلة ما بعد وقوع الحادث، حيث نصت المادة (١٩) منه على أنه: "إذا تحقق المؤمن قبل وقوع الحادث أن المؤمن له أغفل شيئا أو صرح تصريحا غير صحيح، يمكن الإبقاء على العقد مقابل قسط أعلى يقبله المؤمن له، أو فسخ العقد إذا رفض هذا الأخير دفع تلك الزيادة.

...إذا تحقق المؤمن بعد وقوع الحادث، أن المؤمن له أغفل شيئا أو صرح تصريحا غير صحيح، يخفض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة منسوبة للأقساط المستحقة فعلا مقابل الأخطار المعنية مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل".

بناء على ما تقدم نلاحظ أن المشرع الجزائري كالمشرع الأردني لم يشر إلى إمكانية رجوع المؤمن على المؤمن له بما دفعه من تعويض بل أجاز له فقط المطالبة بقسط إضافي يدفعه المؤمن له في حالة ما إذا اكتشف أن هذا الأخير أخفى عليه بيانات جوهرية، وفي حالة عدم موافقته على دفع القسط الإضافي أجاز القانون الجزائري للمؤمن فسخ العقد، وذلك بعد ١٥ يوما من تاريخ تبليغه[1] وفي حالة الفسخ يعاد للمؤمن له جزء من القسط عن المدة التي لا يسري فيها عقد التأمين[2].

أما في حالة ما إذا اكتشف المؤمن أن المؤمن له قد أخفى عليه بيانات جوهرية، أو صرح ببيانات خاطئة، بعد وقوع الحادث، فإن المشرع لم يخوله سوى حق تخفيض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة، مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل دون طلب الفسخ، وهنا كذلك لا نجد إشارة من المشرع إلى حق المؤمن في الرجوع على المؤمن له بما أداه من تعويض للمضرور من الحادث.

وانطلاقا مما سلف يرى الباحث ضرورة تعديل نص المادة (١٩) سالفة الذكر بما يجيز للمؤمن الرجوع على المؤمن له بما دفعه من تعويض إضافة إلى حقه في فسخ العقد بالنسبة

(1)- وقد جاء نص الفقرة الثانية من المادة (١٩) كالتالي: " ويتم ذلك بعد ١٥ يوما من تاريخ تبليغه"
(2)- نصت الفقرة الثالثة من المادة (١٩) على أنه " إذا تحقق المؤمن بعد وقوع الحادث، أن المؤمن له أغفل شيئا أو صرح تصريحا غير صحيح، يخفض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة منسوبة للأقساط المستحقة فعلا مقابل الأخطار المعنية مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل"

للمستقبل في حال ما إذا اكتشف غش المؤمن له بعد وقوع الحادث المؤمن منه، وفي غياب النص، وحتى لا يفلت المؤمن له من التعويض للمؤمن ، يمكن الرجوع عليه من طرف هذا الأخير استنادا للقواعد العامة على أساس الإثراء بلا سب، أو قبض غير مستحق.

فيحق للمؤمن الرجوع على المؤمن له لمطالبته بما دفع للمضرور من تعويض بسبب الإدلاء ببيانات كاذبة، أو إخفاء بيانات جوهرية بسوء نية، أيا كان وقت تقديمها، سواء أكانت عند إبرام عقد التأمين، أم أثناء سريان العقد، حيث أنه يقع على عاتق المؤمن له إخطار المؤمن بما يستجد من ظروف على الخطر المؤمن منه، والتي يكون من شأنها أن تؤثر على قبول التأمين من جانب شركة التأمين، أو في تجديد شروطه[1].

٢- الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين:

كما سبقت الإشارة إلى ذلك فإن عقد التأمين من العقود الملزمة لجانبين، يفرض التزامات متبادلة في ذمة كل من طرفيه، وبالنسبة للمؤمن له يلتزم بدفع أقساط التأمين، وإعلام المؤمن عن الخطر وتفاقمه[2]، ومن الالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له في عقد التأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء: الالتزام بتنفيذ البناء طبقا للأصول الفنية، الالتزام بإخطار المؤمن بالتغيرات الجوهرية في البناء، وبالنسبة لدفع الأقساط فإن شركات التأمين استقرت على إلزام المؤمن له بدفع الأقساط دفعة واحدة في عقود التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث البناء، وبالتالي فهو عقد عيني، وعليه فإن الإخلال بدفع قسط التأمين يؤدي إلى عدم انعقاد عقد التأمين أصلا[3]، ومن ثم فإن عدم دفع قسط التأمين في عقود التأمين الإجبارية لا يعد إخلالا بالتزام دفع قسط التأمين الذي يترتب عليه رجوع المؤمن على المؤمن له بما دفعه للمضرور[4].

٣- ثبوت الغش أو الخطأ الجسيم في جانب المؤمن له:

يقصد بالغش والخطأ الجسيم في هذا الخصوص، إدلاء المؤمن له بتصريحات كاذبة أو ببيانات خاطئة حول قيمة موضوع التأمين الإجباري، وتعمده إخفاء أحد البيانات أو المعلومات الجوهرية عند إبرام العقد أو أثناء سريانه بسوء نية، مع علمه بأهمية هذه البيانات والمعلومات بالنسبة للمؤمن بقصد تضليله تقدير الخطر المؤمن منه.

---

(1)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص٥٣.
(2)- المادة (١٥) من قانون التأمينات الجزائري الفقرات ٢،٣،٤،٥.
(3)- كامل، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، ص١٥٩.
(4)- جبريل، المرجع نفسه، ص ٥٤.

ونظرا لأن التأمين من المسؤولية المدنية عن أعمال البناء هو تأمين إجباري فإن المؤمن يدفع التعويض المستحق للمضرور، ثم يرجع على المؤمن لــه فــي حــدود المبلــغ المــدفوع للمضرور[١].

وبالرجوع للمادة (٢١) من قانون التأمينات الجزائري نجد أنه ينص على أن: " كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له، قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر الذي ينجر عنــه إبطال العقد ..."، وبالتالي فإن المشرع الجزائري خول المؤمن حق إبطال العقد متى أثبــت أن المؤمن له تعمد كتمان البيانات عنه، أو أدلى بتصريحات كاذبة بسوء نية، ولم ترد في النص أي إشارة إلى حق المؤمن في الرجوع على المؤمن له بما أداه للمضرور من تعويض عما لحقه من ضرر، والمفترض أن يمنح المشرع الجزائري هذا الحق للمؤمن حتى لا يضيع حقه في استرداد ما دفعه من تعويض للمضرور، وحتى لا يثرى المؤمن له على حساب المؤمن خــصوصا وأن هذا الأخير ملزم بتعويض المضرور في عقود التأمين الإجباري.

أما بالنسبة للمشرع الأردني، نجده قد نص في المادة (٩٢٨) مدني أردني على رجــوع المؤمن على المؤمن له بما أداه من تعويض للمضرور عن الأضرار التي لحقته بسبب كتمــان المؤمن له بسوء نية أمرا، أو قدم بيانات غير صحيحة بصورة تقلل من أهمية الخطر المــؤمن منه، أو تؤدي إلى تغيير في موضوعه، أو إذا أخل عن غش بالوفاء، كما خوله حق فسخ العقــد والمطالبة بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب، ولم يميز المشرع الأردني بين البيانــات الأوليــة المتعلقة بحالة الخطر عند التعاقد، وتلك المتعلقة بتفاقم الخطر بعد التعاقد، مما يؤكد وحدة الجزاء في حالة الإخلال في الحالتين[٢].

ويتضح من نص المادة (٩٢٨) المشار إليها أعلاه أن المشرع الأردني قد جعــل جــزاء إخلال المؤمن له بالتزامه بإعلان بيانات الخطر هو الفسخ وليس البطلان كما هو الحــال فــي القانون الجزائري والفرنسي، ويستحسن جانب من الفقه موقف المــشرع الأردنــي، حيــث أن الأساس الذي يستند إليه البطلان في القوانين التي تأخذ به – وهو فكرة الغلط – لا يغطي حالات الإخلال بالالتزام بإعلان بيانات الخطر، إضافة إلى ذلك، فإن جزاء الغلط في القــانون المــدني الأردني هو الفسخ لا البطلان ما لم يكن الغلط مانعا من انعقاد العقد[٣].

---

(1)– فايز، الرجوع على غير المسؤول عن الحادث في نطاق التأمين البري الخاص، ص ٦٦.
(2)– أبو عرابي، أحكام التأمين، ، ص٣١٠.
(3)– أبو عرابي، المرجع نفسه، ص ٣١٠.

الفرع الثاني: العلاقة بين المضرور وأطراف العقد (المؤمن والمؤمن له).

لا تقتصر آثار عقد التامين بشكل عام، وعقد التأمين من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء بشكل خاص على العلاقة بين شركة التأمين (المؤمن)، والطرف المتعاقد معها (المؤمن له)، بل يمتد ذلك الأثر إلى المضرور (المستفيد)، فحماية مصلحة هذا الأخير هي ما تسعى إليه عقود التأمين الإجباري في المقام الأول.

وبالتالي فإن المضرور تربطه علاقة بطرفي العقد، ويسلك طرقا مختلفة للحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه، ومن بين هذه الطرق ما يسمى بالدعوى المباشرة وهو ما سيحاول الباحث توضيحه فيما يلي.

أولا– علاقة المضرور بالمؤمن له

يستطيع المضرور رفع دعوى مدنية على المؤمن له، وذلك من أجل مطالبته بالتعويض، وبقيام المطالبة من قبل المضرور يكون قد تحقق الخطر المؤمن منه، وذلك لأن هذه المطالبة تمثل خطرا على الذمة المالية للمؤمن له، وهي التي تحميها شركة التأمين.

وقد تكون مطالبة المضرور للمؤمن له ودية أو قضائية، فالمطالبة الودية أو الاتفاقية هي التي تتم بعيدا عن المحاكم، وتتم بإنذار عدلي أو برسالة مسجلة أو عادية، وقد تكون مطالبة شفوية، بشرط أن تكون صريحة لا غموض ولا لبس فيها، ويتمكن المؤمن له من إثبات وقوعها للمؤمن عند مطالبة باسترداد ما دفع[1].

بينما تتم المطالبة القضائية بواسطة دعوى يرفعها المضرور أمام القضاء المختص على المؤمن له، مطالبا بتعويضه عما أصابه من ضرر.

وبما أن فكرة التأمين من المسؤولية وسيلة آمنة تحول أو تخفف من إعسار المدين أو إفلاسه، فإن المضرور مع ذلك لا يستطيع الرجوع على المؤمن مباشرة لاستيفاء حقه في التعويض، إلا عن طريق رفع دعوى الضمان على المسؤول المؤمن له، وإدخال المؤمن طرفا ثالثا فيها، باعتباره ضامنا لمسؤولية المؤمن له[2].

---

(1)– أبو عرابي، أحكام التأمين، ص٤٣٢

(2)– النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ص ٣٠١، وقد نصت في هذا الصدد المادة (١/١١٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه : "١– للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها، وللمدعى عليه إذا ادعى أن له حقا في الرجوع في الحق المدعى به على شخص ليس طرفا في الدعوى أن يقدم طلبا خطيا إلى المحكمة يبين فيه طبيعة الادعاء وأسبابه، ويطلب إدخال ذلك الشخص طرفا في الدعوى، وفي حالة إجابة طلبه بتقديم لائحة بإدعائه وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويدفع الرسوم"

غير أن المضرور بهذه الدعوى، قد يصطدم بدفوع المؤمن، إذ يستطيع هـذا الأخيـر أن يدفع دعوى المضرور بكافة أنواع الدفوع سواء ما تعلق منها بالمسؤولية عن الضرر، أو تلـك التي تتعلق بالرابطة العقدية، وما تضمنته من شروط تحـول دون الاعتـراف بالمـسؤولية، أو التصالح مع المضرور، فضلا عن الشروط الخاصة التي تدرجها شركات التأمين في عقودهـا، والتي يترتب على الإخلال بها بطلان العقد، أو سقوط الحق في الضمان[١].

وبالتالي قد يلجأ المضرور إلى الدعوى غير المباشرة مستعملا فـي ذلـك حـق مدينـه (المؤمن له) قبل المؤمن إذا أهمل أو تقاعس عن المطالبة بحقوقه لدى الغير، حيث يباشر الدائن المضرور بنفسه، حقوق مدينه المسؤول نيابة عنه، بغرض الحفاظ على ضمانه العـام تمهيـدا للتنفيذ بحقه بعد ذلك[٢].

وبما أن هذا النوع من الضمان يتأثر بإهمال المدين وتقاعسه عن المطالبة بحقوقه، يكون للدائن (المضرور) مصلحة مشروعة في المحافظة على حقوقه المالية من خلال المحافظة على الضمان العام لمدينه[٣].

ثانيا- علاقة المضرور بالمؤمن (الدعوى المباشرة).

الأصل أنه لا توجد علاقة مباشرة بين المؤمن والمضرور، وإنما العلاقة المباشرة تكـون بين المؤمن والمؤمن له ويحكمها عقد التأمين[٤]، وبين المضرور والمؤمن له وتحكمهـا قواعـد المسؤولية، وعقد المقاولة بالنسبة للمضرور في علاقته مع المتدخلين في مجال البنـاء، ولـيس المضرور طرفا في عقد التأمين حتى يستمد منها حقا مباشرا كما أن المؤمن لم يرتكـب خطـأ سبب ضررا حتى يرجع عليه المضرور مباشرة، وعليه فإن العلاقة بين المـؤمن والمـضرور علاقة غير مباشرة[٥].

(1)- النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية ، ص٣٠١-٣٠٢

(2)- الفضل، منذر، (١٩٩٨)، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، بدون طبعة، عمان: دار الثقافة للنـشر، ص ٩٦ و٩٧، وموسى النعيمات، ص٣٠٢.

(3)- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، ص٩٤٥.

(4)- الفيومي، التزامات المؤمن في مواجهة الغير في نظام التأمين الإلزامي، ص١٥٣.

(5)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص٥٦.

ووفقا للمنطق القانوني فإن المضرور لا يعرف المؤمن إلا عن طريق المؤمن له (المسؤول)[١]، ولكن لما كان حق هذا الأخير لا يثبت في ذمة المؤمن إلا بنتيجة تحقق مسؤوليته قبل المضرور فإنه من العدل كما يرى البعض[٢]، أن يتقرر للمضرور في هذه الحالة أن يستأثر بمبلغ التأمين، ويتجنب بذلك مزاحمة الدائنين[٣].

لذلك وجب أن يكون للمضرور دعوى مباشرة قبل المؤمن يرجع بها عليه ليحصل على التعويض المستحق في ذمته للمؤمن له في حدود القيمة المؤمن عليها، وبذلك يحصل المضرور على التعويض ويتجنب مزاحمة دائني المؤمن له الآخرين.

وقد نص المشرع الجزائري في القانون رقم ٠٤/٠٦ المتعلق بالتأمينات على أن المؤمن في مجال تأمين المسؤولية يضمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير.

ويتحمل المؤمن طبقا للماد (٥٧) من نفس القانون المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له إثر وقوع حادث مضمون.

نستخلص من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري باستعماله لعبارة " في أية دعوى " يكون قد توخى صياغة التعميم لتشمل كافة الدعاوى بما في ذلك " الدعوى المباشر " التي قد يرفعها المضرور مباشرة على المؤمن، و قد تأثر في ذلك المشرع الجزائري بروح القانون الفرنسي لسنة ١٩٣٠ و لاسيما المواد (٣٥) و (٣٧)، متفاديا بذلك صياغة التخصيص كما فعلت بعض التشريعات الأخرى في الدول الأجنبية[٤]، ويفضل الباحث لو أن المشرع الجزائري قد خصها بالذكر بصريح النص تفاديا لأي لبس أو غموض.

وقد استقر القضاء الجزائري في المسائل المدنية، على إعطاء المضرور حق توجيه الدعوى المباشرة، ومن ذلك قرار المجلس الأعلى الجزائري الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٠٣/١٦[٥] حيث قضى بحق المقاول من الباطن في رفع الدعوى المباشرة على المقاول الأصلي باعتباره

---

(1)- النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ص ٣١٣، والحكيم، عبد المجيد، (١٩٩٣)، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول – في العقد- القسم الأول في التراضي، الطبعة الأولى، عمان: الشركة الجديدة للنشر، ص٥٦٢.

(2)- فايز، أحمد عبد الرحمن، (٢٠٠٦)، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، بدون طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص٣٣٥

(3)- النعيمات، المرجع نفسه، ص ٣١٣ .

(4)- مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، ص١٣٣

(5)- قرار المجلس الأعلى للقضاء الجزائري بتاريخ ١٩٨٣/٠٣/١٦، فيما يخص الطعن رقم ٣٠٩٨٢ – مقاولة فرعية- المجلة القضائية، ١٩٩٠، العدد الأول، نقلا عن مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، هامش رقم(٣)، ص ١١٩.

رب عمل للمقاول من الباطن الأول، وذلك استنادا إلى نص المادة (٥٦٥) مدني جزائري، التي تعطي المقاول من الباطن الحق في الرجوع على المقاول الأصلي بدعوى مباشرة.

وبالتالي يكون المشرع قد أعطى المتضرر حقا بمبلغ التعويض المتفق عليه كله أو بعضه ما دام المتضرر لم يعوض عن الضرر الذي أصابه، وهذا التعويض يحصل عليه من المؤمن وبذلك فإنه يمكن القول بأن المشرع الجزائري في القانون المدني أعطى المتضرر دعوى مباشرة ضد المؤمن في جميع صور التأمين من المسؤولية[1].

أما بالنسبة للمشرع الأردني فيرى البعض أن نص المادة (٩٣١) مدني أردني تشكل نصا خاصا وصريحا على الدعوى المباشرة، لكن يرى أستاذنا الدكتور غازي أبو عرابي أن هذه المادة لا تشكل سندا قانونيا للدعوى المباشرة، حيث أن نظام هذه الدعوى لا يقرر إلا بنص تشريعي خاص يذكر في النص أن الدائن له حق الرجوع مباشرة على مدين المدين، في حين أن نص المادة (٩٣١) يلزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين للمتضرر ولا يتناول الدعوى المباشرة التي يرفعها الأخير على المؤمن[2]، وبالرغم من أن القانون المدني الأردني لم يتعرض للدعوى المباشرة بنص عام أو خاص على غرار ما فعلت العديد من التشريعات، إلا أنه وحماية للمضرور من حوادث السيارات ولضمان حصوله على تعويض كامل، ولتفادي إعسار المؤمن له، جاء المشرع الأردني بنص بالمادة (١٣/ب) من نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات السالف الذكر، حيث جاء فيها: "مع مراعاة أحكام المادة (١٠) من هذا النظام، يحق للمتضرر مطالبة شركة التأمين مباشرة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، وفقا للتعليمات الصادرة بموجب أحكام هذا النظام ولا تسري بحقه الدفوع التي يجوز لشركة التأمين التمسك بها تجاه المؤمن له".

بينما استقرت محكمة التمييز الأردنية، على إعطاء المضرور حق إقامة دعوى مباشرة تجاه المؤمن، حيث قضت أنه: " للمتضرر حق مباشر يتقاضى بموجبه التعويض الذي يستحقه من شركة التأمين المؤمنة على السيارة المتسببة بالحادث، تأمينا إجباريا ضد الغير وهو حق مستمد من القانون، وإلا فإن التأمين لا يحقق غرضه القانوني كتأمين إجباري على السيارات "[3].

---

(1)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص٥٧، ومصطفى، خليل، (دون سنة النشر)، رجوع المؤمن على المؤمن له في التأمين الإلزامي على المركبات في الأردن ولبنان، عمان، دون دار النشر، ص ١٠.
(2)- أبو عرابي، أحكام التأمين، هامش رقم (١)، ص ٤٣٦.
(3)- تمييز حقوق، رقم ٩٢/١٢٣٠، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٩٣، ص ١٩٦٢.

وبناءا على أحكام التأمين الإجباري على المركبات، يمكن القول بتطبيق الدعوى المباشرة على أحكام التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء في ظل التنظيم القانوني المرتقب لهذا الموضوع[١].

أما المشرع الفرنسي فقد جاء بالنص على إعطاء المضرور الحق بالرجوع على المؤمن من خلال الدعوى المباشرة لمطالبته بالتعويض[٢]، حيث نصت المادة (٣/١٢٤) من قانون التأمين الفرنسي من أنه: " لا يجوز للمؤمن أن يؤدي كليا أو جزئيا، ما يستحق عليه من مبلغ التأمين إلى شخص آخر خلاف المضرور، طالما كان هذا الأخير لم يستوف حقه في التعويض الناتج عن الفعل الضار الذي أقام مسؤولية المؤمن له".

ولتوضيح حقيقة الدعوى المباشرة، لا بد من تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه، وتحديد شروطها، وكيفية تقادمها.

١- الأساس القانوني للدعوى المباشرة:

استقرت معظم التشريعات على إعطاء المضرور حقا مباشرا قبل المؤمن، وذلك بالنسبة للتأمين الإجباري من المسؤولية الذي فرضه المشرع في حالات حددها مسبقا، وبذلك يكتسب المضرور حقا مباشرا على مبلغ التأمين الذي التزم به المؤمن، يتقاضاه مباشرة منه دون أن يمر بذمة المؤمن له، تأسيسا على نص القانون[٣]، وبالتالي يمكن القول أن حق المضرور في الدعوى المباشرة ضد المؤمن مصدره النص التشريعي، يباشره بمجرد إصابته بضرر من مصدر المسؤولية المؤمن منها، والتي تحقق بها التزام المؤمن له بالتعويض عن الضرر[٤].

ويرى البعض أنه لا أساس للقول بأن: " الاستناد إلى النص التشريعي لتأصيل حق المضرور في الدعوى المباشرة لا يعبر عن فكرة المجاز أو الافتراض القانوني...يلجأ إليها من لم يسعفه الدليل العقلي والقانوني"[٥]، لأن القانون عندما نص على كثير من الحقوق والالتزامات، فإنه قد ينشئها بالضرورة، وقد يفصح عنها ويؤكدها، وهذا ما حصل بالنسبة لحق المضرور في الرجوع المباشر إلى المؤمن، حيث أنشأ المشرع هذا الحق تحقيقا للعدل[٦].

---

(1)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص٥٨.
(2)- عبد القدوس، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، ص ١١٨.
(3)- النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ص ٣١٤، ولمزيد من التفاصيل أنظر: الحكيم، أحكام الالتزام، ص٤٢٨.
(4)- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، ص ٢٠١٨-٢١١٠.
(5)- الذنون، حسن على، (دون سنة النشر)، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، دون طبعة، بغداد: دار التايمس للطباعة والنشر، ص ٤١٥.
(6)- النعيمات، المرجع نفسه، ص ٣١٥، لمزيد من التفاصيل أنظر السنهوري،المرجع نفسه، ص ٢١٠٢.

ومجمل القول أن حق المضرور في الدعوى المباشرة في مواجهة المؤمن، هو حق يستند إلى نص التشريع، كون أن الدعوى المباشرة استثناء أو خروج على قاعدة المساواة بين الدائنين، والاستثناء لا يكون إلا بنص صريح، ولا أساس للقول أنه لا حاجة إلى نص صريح يقرر هـذا الحق للمضرور، بحجة أن هدف الشخص الذي يؤمن على مسؤوليته، هو التخلص من الأعبـاء التي قد يتعرض لها في ذمته المالية، وأنه من المنطق إعطاء المضرور حق الرجوع إما علـى المؤمن له أو على المؤمن.

كما أن الدعوى المباشرة على قدر من الخطورة[١]، لأنها تعطي المضرور حقـا خالـصا ومجردا من أية دفوع، فلولا نص التشريع لما كان حق المضرور مجردا من الدفوع، حيث تقطع خاصية التجريد هذه الصلة بين حق المضرور في الرجوع على المؤمن، وبين عقد التأمين ذاته وما قد يثيره من عقبات بحيث لابد له من أساس يستند إليه ليقوم بهذه المهمة، وهذا الأساس هو التشريع.

٢- شروط الدعوى المباشرة:

استقر الفقه و القضاء على أنه يشترط لصحة رفع الدعوى المباشرة التي يقيمها المضرور على المؤمن توافر شروط معينة يمكن اختصارها في النقاط التالية:

أ- أن يلحق المؤمن له ضررا بالغير:

فيما يتعلق بالشرط الأول، وفيما يخص المدعي، فهو كل شخص تعرض للـضرر مـن مصدر المسؤولية المؤمن منها إجباريا، مع ما يرد من استثناء لبعض الأشخاص من نطاق الغير المضرور رغم تضررهم من مصدر المسؤولية المؤمن من آثارها المالية، مثل ما هـو الحـال بالنسبة للاستثناءات التي حددتها تشريعات التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناجمة عـن استعمال المركبات[٢].

ولا يشترط في هذا الغير أن يكون هو الذي تعرض للضرر فيمكن أن يكون المالـك، أو خلفه العام، كما في الحالة التي يتوفى فيها المضرور وينتقل حق الإدعاء بما أصابه من ضـرر إلى ورثته، أو الخلف الخاص بالنسبة للحالة التي يحل فيها شخص محل المضرور في المطالبة بالتعويض، كما لو عوضه مؤمنه الشخصي عما لحقه من ضرر وحل مكانه في مطالبة مـؤمن المسؤول بالتعويض الذي دفعه[٣].

---

(1)- النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ص ٣١٦.

(2)- النعيمات،المرجع نفسه، ص ٣٢٦، وفايز أحمد، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض، ص ٢٥٣.

(3)– الدسوقي، التأمين من المسؤولية، ص ٢٥٨، وعبد القدوس، التأمين من المسؤولية وتطبيقاتـه الإجباريـة المعاصرة، ص ١٢٤.

ولا تثير مطالبة المتضرر بالتعويض للمؤمن سواء أكان المتضرر شخصا واحدا أم أكثر أية مشكلة، فيما يتعلق بمسألة كفاية مبلغ التأمين للوفاء بجميع التعويضات المطالب بها، حيث يرى جانب من الفقه[1]، أنه في حالة تعدد المضرورين وعدم كفاية مبلغ التأمين لتعويض الجميع، يقسم مبلغ التأمين بين المتضررين قسمة غرماء، كل بنسبة ما أصابه من ضرر.

لكن قد يتصور أن ينشط أحد الأشخاص المتضررين في المطالبة بحقوقه من المؤمن فيحصل على تعويض عن كامل ما لحقه من ضرر، ويثار التساؤل هنا حول مصير حقوق المتضررين الآخرين في الفرض الذي لا يكون فيه مبلغ التأمين كافيا لتعويضهم جميعا؟

ينظر في هذه الحالة إلى سلوك المؤمن في أداء مبلغ التعويض لهذا الشخص، فإن كان قد تصرف بحسن نية، بمعنى أنه لم يعلم بوجود متضررين آخرين، ففي هذه الحالة تبرأ ذمته قبل المتضررين الآخرين وذلك لعدم وجود نص يلزمه بتوزيع التعويض[2]، بينما لا يكون لباقي المتضررين سوى الرجوع على المؤمن له لاستيفاء حقوقهم منه وفقا للقواعد العامة في هذا الشأن، ولا يمكنهم مطالبة المضرور الذي حصل على كامل التعويض قبلهم بشيء.

وإذا علم المؤمن بوجود أكثر من مضرور فإنه يمكن أن يطلب تعيين حارس يضع مبلغ التأمين تحت يده، ويتولى توزيعه على جميع المضرورين، ومصاريف هذا الحارس تخصم من مبلغ التأمين[3].

ب- تحقق مسؤولية المؤمن له عن الضرر:

فيما يتعلق بهذا الشرط فإنه يتعين على المدعي إثبات تلك المسؤولية وفقا للقواعد العامة من حيث توافر الفعل والضرر وعلاقة السببية بينهما، بحيث إذا توافرت هذه الأركان الثلاثة كان المؤمن له مسؤولا عن التعويض[4]، وإذا انتفى إحداها كان غير مسؤول، سواء أكان ذلك نتيجة تخلف أحد هذه الأركان أم بسبب تدخل سبب أجنبي في إحداث الضرر وفق ما نصت عليه المادة (٢٦١) من القانون المدني الأردني.

لكن برأي الباحث يستغنى عن هذا الشرط في مجال مسؤولية المتدخلين في مجال البناء حيث يكتفي المضرور بإثبات الضرر الذي وقع عليه جراء تهدم البناء، فمسؤولية المقاول والمهندس عن أي ضرر يلحق بالغير مفترضة ولو كان العيب في الأرض حسب ما سبقت الإشارة إليه، وإلا فلا جدوى من تقرير نظام التأمين الإجباري من المسؤولية في مجال البناء.

---

(1)- فايز، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض، ص ٢٥٤.
(2)- النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ص ٣٢٧.
(3)- فايز، المرجع نفسه، ص ٢٥٥.
(4)- النعيمات، المرجع نفسه، ص٣٢٧.

ج- ألا يكون هذا المضرور قد استوفى حقه من المؤمن له:

بتقرير الدعوى المباشرة للمضرور في مواجهة المؤمن، يصبح له مدينان بالتعويض المستحق له وهما: المؤمن له المسؤول عن إحداث الضرر، والمؤمن أي شركة التأمين بحكم الدعوى المباشرة[1]، ويمكنه أن يرجع على أي منهما، وبالتالي يشترط لقبول دعوى المضرور المباشرة أن لا يكون قد سبق تعويضه من المؤمن له، فإذا ستوفى حقه منه فإنه يمتنع عليه الرجوع بالدعوى المباشرة على المؤمن، بحيث يعود الأمر إلى الأصل فيه، بمعنى أن يكون للمؤمن له وحده الحق في الرجوع إلى المؤمن و مطالبته عما غرمه في سبيل تعويض الغير المضرور.

أما إذا لم يعوض الغير المضرور نهائيا عما لحقه من ضرر أو عوض بشكل جزئي عنه، فإن حقه في الإدعاء مباشرة على المؤمن ومطالبته ببقية التعويض يبقى قائما[2].

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن إبراء المضرور للمؤمن له من دين التعويض لا يحول دون حقه في الرجوع إلى المؤمن بالدعوى المباشرة، لأن الإبراء لا يحمل معنى الحصول على التعويض ولا معنى لإسقاط المسؤولية عن المؤمن له، حتى يحرم هذا الغير من الرجوع على المؤمن بالدعوى المباشرة[3].

وإذا كان مبلغ التأمين لا يكفي لجبر الضرر فإنه يمكن للمضرور بعد حصوله على هذا المبلغ أن يرجع على المسؤول بالتعويض التكميلي في حدود ذلك القدر من التعويض الذي لم يشمله مبلغ التأمين.

٣- تقادم الدعوى المباشرة:

الدعوى المباشرة كغيرها من الدعاوى، يسقط الحق في رفعها بمضي مدة معينة فلا يمكن أن يظل الحق في رفعها قائما لما لا نهاية، ولا يمكن أن يظل المؤمن منتظرا للأبد رفع المضرور هذه الدعوى عليه حيث يسقط الحق في رفعها بالتقادم، كما قد تنقطع مدة التقادم أو توقف لسبب من الأسباب، لذا يقتضي الأمر تحديد المدة التي تتقادم بها الدعوى المباشرة أولا، ثم تحديد أحكام تقادم هذه الأخيرة من حيث بدء سريان مدة التقادم، وأسباب انقطاعه أو وقف مدة التقادم، وآثار ذلك ثانيا.

(1)- أبو عرابي، أحكام التأمين، ص ٤٣٩.
(2)- النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ص ٣٣١.
(3)- النعيمات، المرجع نفسه، ص ٣٣١.

أ- مدة تقادم الدعوى المباشرة:

لقد استقر الفقه[1] أن الدعوى المباشرة التي يرفعها المضرور ليست ناشئة عن عقد التأمين، وإنما تستند إلى الحق في التعويض الذي نشأ للمضرور من الفعل الضار.

وهذا يدل على أن الدعوى المباشرة التي يرفعها المضرور على المؤمن مصدرها القانون، وليس عقد التأمين المبرم بين المؤمن والمؤمن له. وبالرجوع إلى نظام التأمين الإلزامي على المركبات رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠ السالف الذكر، نجد أن المشرع قد نص في المادة (١٩/أ) على أنه: "لا تسمع الدعوى بالتعويض من المؤمن له أو الغير بعد انقضاء ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الواقعة التي نجمت عنها تلك المطالبة أو من تاريخ علم ذي المصلحة بتلك الواقعة"

وكان نظام التأمين الإلزامي رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٥ الملغي قد أغفل النص على تقادم هذه الدعوى، لذا كانت تخضع للقواعد العامة للتقادم، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الأردني[2]، كما أن تحديد المدة بثلاث سنوات يتفق مع ما ورد في نص المادة (٩٣٢) مدني أردني، مما يؤدي إلى توحيد مدد مرور الزمن في مجال التأمين.

بينما نص قانون التأمينات الجزائري في المادة (٢٧) منه على أنه: " يحدد أجل تقادم جميع دعاوى المؤمن له أو المؤمن الناشئة عن عقد التأمين بثلاث (٣) سنوات ابتداء من تاريخ الحادث الذي نشأت عنه".

بينما يرفض الرأي الراجح في الفقه الفرنسي[3] تقادم الدعوى المباشرة بمدة قصيرة، ويؤيد خضوعها للأحكام العامة، وبالتالي تقادمها بمرور مدة ثلاثين عاما من وقت حدوث الضرر، فهي غير ناشئة عن عقد التأمين لكنها مقررة بحكم القانون، فمن غير المنطقي إخضاعها لتقادم الدعاوى الناشئة عن العقد (سنتين كما هو الحال في القانون الفرنسي، أو بثلاث سنوات كما هو الحال بالنسبة لكل من القانون المدني الأردني و قانون التأمينات الجزائري).

ب- أحكام تقادم الدعوى المباشرة:

تتضمن دراسة أحكام تقادم الدعوى المباشرة، بيان بدء سريان مدة التقادم، ثم بيان ما إذا كانت هذه المدة تخضع لانقطاع أو وقف التقادم، وأثر ذلك.

---

(1)- الأهواني، حسام الدين كامل، (١٩٧٥)، المبادئ العامة للتأمين، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٢١٩، نقلا عن أبو عرابي، أحكام التأمين، هامش رقم (١)، ص ٤٤٥.

(2)- تمييز حقوق رقم ٩١/١١٩٧ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٣، ص ١٩٠٦.

(3)- بلانيول، وربير وبيسون، ج11، نقلا عن فايز، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض، هامش رقم (٢)، ص٢٦٢.

١- بدء سريان مدة تقادم الدعوى المباشرة:

الأصل وفقا للمادة (٢٧) من قانون التأمينات الجزائري التي سبقت الإشارة إليها، أن تبدأ مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين من اليوم التالي لوقوع الحادث، لذلك يمكن القول كقاعدة إن مدة تقادم الدعوى المباشرة على الرغم من عدم خضوعها لعقد التأمين إلا أنها تبدأ من يوم وقوع الحادث الذي أصاب المضرور على اعتبار أن حق المضرور في التعويض بدأ من هذه اللحظة، ويستثنى من هذه القاعدة حالة ما لم يكن المضرور يعلم بوجود تأمين، ففي هذه الحالة لا تبدأ مدة تقادم الدعوى المباشرة، إلا من وقت علم المضرور بوجود هذا التأمين وعليه يقع حينئذ عبء إثبات عدم علمه.

وبالتالي فإن الدعوى المباشرة التي يرفعها المضرور ليست ناشئة عن عقد التأمين، وإنما تستند إلى الحق في التعويض الذي نشأ للمضرور من الفعل الضار بموجب نص القانون[١].

وهذا يعني أن الدعوى المباشرة التي يرفعها المضرور على شركة التأمين مصدرها القانون وليس عقد التأمين المبرم بين المؤمن والمؤمن له، وبالرجوع إلى نظام التأمين الإلزامي على المركبات، نجد أن المشرع قد نص في المادة (١٩) على أنه: " لا تسمع الدعوى بالتعويض من المؤمن له أو الغير بعد انقضاء ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الواقعة التي نجمت عنها تلك المطالبة أو من تاريخ علم ذي المصلحة بتلك الواقعة".

ويستحسن جانب من الفقه[٢] فعل المشرع حين حدد مدة تقادم الدعوى المباشرة، وذلك حسما للخلاف الذي يثور حول هذه المدة، كما أن تحديد المدة بثلاث سنوات يتفق مع ما ورد في المادة (٩٣٢) من القانون المدني الأردني، وبالتالي يؤدي ذلك إلى توحيد مدد مرور الزمن في مجال التأمين.

وبناء على ما سبق، فإن مدة تقادم الدعوى المباشرة هي ثلاث سنوات تبدأ من وقت وقوع الحادث الذي تترتب عليه مسؤولية المؤمن له، أو من تاريخ علم ذي المصلحة بتلك الواقعة، وتبرير ذلك أن المضرور يستمد حقه المباشر من نص القانون الذي أنشا له هذا الحق قبل المؤمن[٣].

(1)- أبو عرابي، أحكام التأمين، ص ٤٤٥.

(2)- أبو عرابي، المرجع نفسه، ص ٤٤٥.

(3)- أبو عرابي، المرجع نفسه، ٤٤٦، وجبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص ٦٢، والنعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ص٣٣٥-٣٣٦.

٢- انقطاع مدة التقادم ووقفها:

تسري في شأن تقادم الدعوى المباشرة، القواعد العامة بوقف التقادم وانقطاعه، فيتوقف سريان مدة التقادم إذا وجد مانع لدى المضرور يمنعه من المطالبة بحقه حتى لو كان هذا المانع أدبيا، كأن يوقف سريان تقادم الدعوى المباشرة إذا كان المؤمن له يحاكم جنائيا عن ذات الفعل الذي سبب الضرر عملا بمبدأ الجزائي يوقف المدني[1]، وبالتالي فإن سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن يتوقف طوال المدة التي تستمر فيها المحاكمة الجزائية، ولا تعود إلى السريان إلا منذ صدور الحكم النهائي أو انتهاء المحاكمة لسبب آخر، وذلك على أساس أن رفع الدعوى الجزائية يعتبر في هذه الحالة مانعا قانونيا وفق ما جاء في المادة (١/٤٥٧) من القانون المدني الأردني[2].

كما تنقطع مدة التقادم بالمطالبة القضائية، أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن (المضرور) للتمسك بحقه، كتوجيه إنذار بالحجز[3]، وهو ما جاءت به المادة (٤٦٠) من القانون المدني الأردني حيث نصت على أنه: " تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه".

٣- أثر وقف وانقطاع التقادم:

وفقا للقواعد العامة يترتب على وقف التقادم عدم احتساب المدة التي حدث فيها سبب الوقف، ولا تسقط المدة السابقة بل تضاف إلى المدة اللاحقة على زوال سبب الوقف.

أما انقطاع التقادم فيترتب عليه سقوط المدة السابقة على وقوع سبب انقطاع سريان التقادم، ويبدأ سريان تقادم جديد من وقت انتهاء سبب الانقطاع[4].

الفرع الثالث: رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر (دعوى الحلول)

إذا كان مرتكب الحادث هو المؤمن له نفسه، أو كان مسؤولا مسؤولية مباشرة بصفته حارسا للشيء الذي أحدث الضرر، فلا مشكلة في الأمر، ولكن قد يكون مرتكب الحادث شخصا آخر غير المؤمن له، ولكن هذا الأخير يكون مسؤولا عنه كما في- علاقة المتبوع عن أفعال تابعه، أو كمسؤولية المقاول الأصلي عن المقاولين من الباطن الذي يعهد إليهم بالعمل كله أو جزء منه- أو معه كما في حالة الخطأ المشترك- فيسأل المؤمن له بالتضامن مع هذا الغير، فإذا وقع الحادث بفعل الغير الأجنبي عن المؤمن له، وأحدث ضررا فإن المؤمن لا يعفى من دفع

(1)- فايز، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض ، ص ٢٦٦.
(2)- أبو عرابي، أحكام التأمين، ص ٤٤٦.
(3)- النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، المرجع نفسه، ص ٣٣٨
(4)- فايز، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض، ص ٢٦٦.

مبلغ التعويض للمضرور، وبالتالي لا يمكنه التخلص من التزامه بأداء التعويض على أساس أنه للمضرور أن يرجع على الغير المسؤول عن الحادث، كما أن هذا الأخير لا يستطيع التحلل من التزامه تجاه المضرور، على أساس وجود تأمين يكفل التعويض عن الضرر[١].

وبما أن التعويض يعني جبر الضرر دون زيادة أو نقصان، فإنه لا يجوز للمضرور أن يثرى بسبب التعويض، كما لا يجوز للمسؤول أن يدفع تعويض عن الضرر الواحد مرتين، وإذا أجيز للمضرور الرجوع على المسؤول لمطالبته بتعويض الضرر امتنع على المؤمن بالطبع الرجوع على هذا المسؤول الذي يكون أدى ما في ذمته للمضرور.

وحيث أن المضرور لا يجوز له الرجوع على المسؤول حتى يحصل على تعويض الضرر الواحد مرتين، مرة من المؤمن ومرة من المسؤول، فلا بد أن نقرر حق الرجوع للمؤمن على المسؤول حتى لا يفلت هذا الأخير من مسؤوليته أو جزء منها أو يستفيد من كون المضرور لديه تأمين[٢]، لذا أوجد المشرع دعوى المؤمن على الغير المسؤول وهي ما يطلق عليها دعوى الحلول، حيث يعد مبدأ الحلول في التأمين نتيجة حتمية لمبدأ التعويض[٣].

وقد أجاز المشرع الجزائري للمؤمن الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر بما أداه من تعويض للمضرور بموجب المادة (١/٣٨) من قانون التأمينات التي نصت: " يحل المؤمن محل المؤمن له، في الحقوق والدعاوى تجاه الغير المسؤولين، في حدود التعويض المدفوع له...."، وهو ما جاءت به كذلك المادة (٩٢٦) مدني أردني حيث نصت على أنه: "لا يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن ضرر في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن ما لم يكن من أحدث الضرر غير المتعمد من أصول أو فروع المؤمن له أو من أزواجه وأصهاره أو ممن يكونون له في معيشة واحدة أو شخصا يكون المؤمن له مسؤولا عن أفعاله".

وبالنسبة لرجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر والذي يكون تابعا للمؤمن له، فإن المشرع منع المؤمن من الرجوع على تابع المؤمن له لاعتبارات قانونية، وذلك لأن رجوع المؤمن على تابع المؤمن له – الذي يكون المؤمن له مسؤولا عن دفع التعويض عنهم بحكم تبعيتهم له– سيعود بأثره على المؤمن له في النهاية، حيث يلتزم المؤمن له بدفع المبلغ عن التابع، مما يعني استرداد مبلغ التأمين الذي يدفعه المؤمن للمؤمن له، لتعويضه عن الضرر الذي

---

(1)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص٦٣.
(2)- فايز، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض، ص٣٤٠،
(3)– كامل، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، ص١٩٧.

لحقه من جراء رجوع الغير عليه، بسبب خطأ تابعه غير العمدي مما يعني ضياع فكرة التأمين من أساسها[1]، أما إذا كان الخطأ عمدياً فله حق الرجوع عليه بدعوى التعويض.

ويفترض في دعوى الحلول أن الحادث المؤمن منه قد وقع بخطأ الغير أي أن هذا الغير مسؤول عن تعويض المؤمن له عن الأضرار التي لحقت به بسبب خطأه، وبالتالي تكون للمضرور دعوى تعويض قبل هذا المسؤول، هذه الدعوى هي التي يحل فيها المؤمن محل المؤمن له، وبناء على ما تقدم يتبين أن لدعوى الحلول شروط يمكن اختصارها في ما يلي:

أولا- قيام مسؤولية الغير عن الضرر موضوع التأمين:

حيث يجب أن تتوفر الوسيلة القانونية لرفع دعوى المسؤولية التي يمكن أن يرجع بها المؤمن له على الغير المسؤول، فلابد أن يكون الغير المسؤول عن تحقق الخطر مسؤولا عقديا أو تقصيريا تجاه المؤمن له، وفي التأمين عن المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس فإنه من المتوقع أن يشترك المؤمن له مع الغير في المسؤولية عن الضرر، بحيث يحل المؤمن محل المؤمن له في رجوع هذا الأخير على الغير المسؤول معه بحصته في التعويض[2]، فإن كانت دعوى المؤمن له تجاه الغير قد انقضت بالمقاصة، أو الإبراء، أو بالوفاء فإنه يمتنع على المؤمن الرجوع على الغير بدعوى الحلول[3] .

ثانيا: وجود دعوى تعويض للمؤمن له تجاه المسؤول:

رجوع المؤمن على الغير المسؤول يقوم على أساس الحلول القانوني محل المؤمن له في الرجوع على هذا الغير، ومن ثم لا بد أن يكون للمؤمن له أن تكون هذه الدعوى التي للمؤمن له قبل الغير المسؤول قائمة على أساس من المسؤولية العقدية أو التقصيرية[4].

فلا يتحقق الحلول إذا لم تنشأ هذه الدعوى أو إذا انقضت لسبب أو لآخر، بحيث قد لا توجد دعوى التعويض التي للمؤمن له قبل الغير المسؤول عن الضرر بسبب عدم توافر

---

(1)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص ٦٤، والدسوقي، التأمين من المسؤولية، ص ٣٠١، و كامل، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، ص ٢١٣.

(2)- كامل، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، ص٢٠٩-٢١٠.

(3)- جبريل، المرجع السابق، ص٦٤.

(4)- فايز، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض، ص٣٧٩، و أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، (١٩٩٥)، التزام المؤمن بالتعويض ومدى رجوعه على المؤمن له وعلى الغير المسؤول عن الضرر، دون طبعة، جامعة الكويت، ص ٦٥.

وقد أيدت اجتهادات محكمة التمييز الأردنية ما استقر عليه القضاء من حق المؤمن بالحلول بغض النظر عن نوع المسؤولية المدنية، حيث جاء في أحد أحكامها: " إن حق شركة التأمين في مطالبة المميزة (المستأجرة)، ناشئ من نص المادة (٩٢٦) من القانون المدني التي أجازت لشركة التأمين الرجوع على محدث الضرر الذي لحق بالمؤمنة لديها، حالة بذلك حلولا قانونيا محل المؤمنة في الرجوع على الفاعل، للمطالبة بالمبلغ الذي دفعته للمؤمن لها"، تمييز حقوق رقم ٢٠٠١/٥١٠، منشورات مركز عدالة.

شروطها أو تنقضي بسبب نزول المؤمن له عنها كما لو هناك اتفاق مسبق بين المؤمن له والمتعاقد معه المضرور مثلا، كما قد تنقضي دعوى التعويض التي للمؤمن له قبل الغير المسؤول إذا حصل المؤمن له على التعويض من المسؤول قبل أن يدفع له المؤمن مبلغ التأمين[١].

وقد يترك المؤمن له دعوى التعويض التي له تجاه الغير تسقط بالتقادم قبل أن يرجع على المؤمن للحصول على مبلغ التأمين، كما قد يتنازل عن دعواه ضد الغير أو يتصالح معه دون موافقة المؤمن[٢].

في كل هذه الأحوال يتعذر على المؤمن الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر بدعوى الحلول، فإذا انقضت هذه المسؤولية بالنسبة للمؤمن له وقت رجوع المؤمن، امتنع رجوعه على الغير المتسبب في الضرر[٣].

ثالثا – لا يجوز للمؤمن الرجوع على المسؤول عن الضرر إلا بمقدار مبلغ التأمين الذي دفعه للمضرور

وهذا الشرط ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة في الحلول التي تقضي بأنه لا حلول إلا مع الوفاء، وهذا ما استقر عليه القضاء الأردني[٤]، ولذلك فما دام المؤمن لم يقم بالوفاء للمؤمن له فلا يكون له أن يرجع على الغير، ويظل للمؤمن له الحق في الرجوع على الغير بالتعويض كاملا[٥].

يتضح من ذلك أن الحلول لا يتم إلا بعد الوفاء الفعلي بقيمة التأمين للمؤمن له أو للمستفيد سواء دفع له مبلغ الضمان نقدا، أو قام بالتعويض العيني إذا كان محل التزامه أداء عينيا، لأن ما يحل به المؤمن يتحدد بمقدار ما دفعه وبما يساوي الحاصل فعلا، فإذا دفع أكثر من قيمة الضمان فليس له مطالبة الغير المسؤول إلا بمقدار الضرر وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية[٦]،

---

(1)– فايز، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض، ص٣٨٠–٣٨١ والسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، ص١٦٢٧، وفي نفس الموضوع أنظر: خمش، أثر تأمين الأضرار على المسؤولية المدنية، ص ١٣٤.

(2)– أبو الليل، التزام المؤمن بالتعويض ومدى رجوعه على المؤمن له وعلى الغير المسؤول عن الضرر، ص ٦٥ ولأكثر من التفصيل أنظر في " القيود التي ترد على حق المؤمن في الحلول" خمش، ص ١١٤٢–١٥٤. وفايز، الرجوع على غير المسؤول عن الحادث في نطاق التأمين البري الخاص، ص ٤٣– ٤٥.

(3)– أبو الليل، المرجع السابق، ص ٦٥.

(4)– تمييز حقوق رقم ٨٢/٢٠٩ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٢، ص ٨٢٧، تمييز حقوق رقم ٨٥/٣٨ مجلة نقابة المحامين ١٩٨٥، ص ٧٨٨.

(5)- أبو عرابي، أحكام التأمين، ص٣٨٠–٣٨١، انظر في نفس المعنى عبد القدوس، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، ص١٤٨.

(6)– تمييز حقوق رقم ٩٣/١٥١٣ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٥، ص ٢٢٠٤.

أما إذا دفع أقل من قيمة الضرر، فلا يجوز له الرجوع بأكثر مما دفع بحيث يظل للمــؤمن لــه الرجوع بالباقي من التعويض على الغير المسؤول[1].

ويقع على المؤمن عبء إثبات هذا الوفاء ومقداره، وغالبا ما يتم ذلك بواسطة مخالــصة يحصل عليها من المؤمن له، ويعتبر شرط الدفع المسبق لمبلغ الضمان من النظام العــام، فــلا يجوز للمؤمن الاتفاق مع المؤمن له، للرجوع على الغير المسؤول قبل الوفاء الفعلي[2].

ومن أحكام دعوى الحلول التي قررها القانون للمؤمن له تجاه الغير المسؤول عن الضرر:

أولا– يحل المؤمن محل المؤمن له في ذات حقه قبل المسؤول وبنفس دعواه، فبما أن المــؤمن يحل محل المؤمن له تجاه الغير المسؤول، فإن الحق الذي ينتقل بالحلول إلى المؤمن هو نفس الحق الذي كان سيرجع به المؤمن له على هذا الغير، وهذا الحق هو دين المسؤولية الذي هو في ذمة الغير تجاه المؤمن له المضرور[3].

ثانيا– إذا تعدد المسؤولين عن الضرر، فإنه لا يجوز للمؤمن أن يرجع على المسؤول بموجب دعوى الحلول بكل مبلغ التعويض، على أساس التضامن، وإنما يرجع عليه بمقدار حصته في المسؤولية عن الضرر أي بمقدار ما دفع من مبلغ التأمين للمؤمن له.

ثالثا– إذا كان المسؤول عن الضرر قد أمن سابقا عن مسؤوليته، فإنه يجــوز للمــؤمن علــى مسؤولية المؤمن له الأول، أن يرجع على مؤمن المسؤول عن الضرر بدعوى مباشرة.

رابعا– يستطيع الغير المسؤول عن الضرر أن يتمسك في مواجهة المؤمن بجميع الدفوع التي له أن يحتج بها في مواجهة المؤمن له المضرور متى كانت سابقة على قيام المــؤمن بــدفع التعويض للمضرور أو للمؤمن له، فيكون له مثلا أن يدفع دعوى المؤمن بانقضاء حــق المؤمن له قبله بالوفاء أو بالإبراء أو بالمقاصة، وكذلك الدفع بانقسام المسؤولية لاشتراك المضرور بخطئه في إحداث الضرر، كما ينفذ في حق المؤمن حجز دائني المؤمن علــى التعويض المستحق في ذمة الغير المسؤول، إذا تم الحجز قبل قيام المؤمن بالدفع للمؤمن له[4]، كما له أن يتمسك في مواجهة المؤمن ببطلان عقد التأمين، لأن التمسك بالبطلان من حق كل ذي مصلحة[5].

---

(1)– أبو عرابي، أحكام التأمين، ص ٣٨١.
(2)– أبو عرابي، المرجع نفسه، ص ٣٨١.
(3)– أبو عرابي، المرجع نفسه، ص ٣٨٥.
(4)– أبو عرابي، المرجع نفسه، ص٣٨٦، أنظر في ذلك قرار محكمة التمييز الأردنية رقــم ٢٠٠٩/٤٦، ه.ع، مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٩، الأعداد ١٠، ١١، ١٢، ص ١٦٦٥.
(5)– جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص٦٧.

وفي المقابل لا يجوز للغير المسؤول، أن يتمسك بالدفوع اللاحقة لحلول المؤمن محل المؤمن له في حقوقه قبل الغير المسؤول، فلا يستطيع الاحتجاج بوجود المقاصة بين الحق الذي نشأ له بذمة المؤمن له بعد دعوى الحلول، كما لا يجوز له أن يحتج في مواجهة المؤمن الذي حل محل المؤمن له في دعوى الحلول، بانقضاء التزام المسؤول عن الضرر، على اعتبار أنه قد قام بالوفاء بالتزامه أو أنه تم إبراءه من هذا الالتزام، إذا كان قد وقع بعد الحلول[1].

وهنا تجدر ملاحظة أنه إذا دفع الغير المتسبب في الضرر التعويض المستحق للمؤمن له مباشرة، فلا يمكن الاحتجاج به تجاه المؤمن، ما لم يكن الغير حسن النية يجهل وجود التأمين أو يجهل دفع المؤمن لمبلغ الضمان للمؤمن له، ويحق للمؤمن في هذه الحالة أن يسترد ما أداه للمؤمن له من ضمان، وما لم يتمكن من الحصول عليه من الغير المسؤول[2].

خامسا– أن لا يكون المسؤول عن الضرر من أقارب المؤمن له المحددين بنص القانون، أو أحد تابعيه، فقد نصت المادة (٣٨) من قانون التأمينات الجزائري في فقرتها الأخيرة على أنه: "لا يجوز للمؤمن أن يمارس دعوى رجوع ضد الأقارب والأصهار المباشرين والعمال التابعين للمؤمن له وبصفة عامة جميع الأشخاص الذين يعيشون عادة معه إلا إذا صدر عنهم فعل قصد الإضرار"، وهو ما نصت عليه المادة (٩٢٦) مدني أردني التي أجازت للمؤمن أن يحل محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن الضرر في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الضرر الذي نتجت عنه مسؤولية المؤمن إلا إذا كان المتسبب في الضرر غير المتعمد من أصول وفروع المؤمن له أو من أزواجه وأصهاره أو ممن يكونون له في معيشة واحدة أو شخصا يكون المؤمن له مسؤولا عن أفعاله.

ويعد هذا الشرط من النظام العام، فلا يجوز للمؤمن له أن يتنازل عنه في وثيقة التأمين، إلا أنه يجوز للمؤمن أن يرجع على أي من هؤلاء الأشخاص بدعوى الحلول، إذا كان قد ارتكب الحادث الذي سبب الضرر عمدا، فالعمد يلغي كل مبرر لحظر الرجوع على أي من هؤلاء من جانب المؤمن[3].

---

(1)– كامل، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، ص٢١٩.
(2)– أبو عرابي، أحكام التأمين، ص ٣٨٦.
(3)- الدسوقي، التأمين من المسؤولية ، ص٣٢٠.

سادسا– للمؤمن الحق في الرجوع ليس فقط على الغير المسؤول، وإنما أيضا له الرجوع على مؤمنه، حيث أن حق المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول يعطيه الحق في الرجوع على مؤمنه، وذلك في حالة ما إذا كان المسؤول لديه تأمين من المسؤولية، حيث يرجع مؤمن المضرور على مؤمن المسؤول[١].

سابعا– يتقادم حق المؤمن له بالحلول محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول عن الضرر بانقضاء المدة التي يتقادم بها حق المؤمن له ضد الغير المسؤول.

وفي هذا الصدد يمكن القول أن دعوى الحلول تخضع للقواعد العامة في التقادم كونها ليست ناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية، وبالتالي يتوقف الأمر على طبيعة الدعوى التي تكون للمؤمن له تجاه الغير المسؤول عن الضرر، فإذا كانت دعوى مسؤولية تقصيرية فهي تتقادم بمرور ثلاث سنوات، أما إذا كانت دعوى مسؤولية عقدية فإنها تتقادم بمرور خمسة عشر سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[٢].

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك حيث جاء في أحد أحكامها أنه: " لا تسري مدة التقادم المنصوص عليه في المادة (١/٩٣٢) من القانون المدني الأردني، على دعوى الحلول التي تقيمها شركة التأمين التي حلت محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول عن الحادث المؤمن، بل تخضع للتقادم الخاص بها، لأن المادة (١/٩٣٢) لا تسري إلا على الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين والتي تكون بين المؤمن والمؤمن له، أو المستفيد من عقد التأمين"[٣].

المطلب الثاني: انقضاء عقد التأمين الإجباري

باعتبار عقد التأمين من عقود المدة فإنه ينقضي عادة بانتهاء مدته مثله في ذلك مثل سائر عقود المدة، مع ذلك قد ينتهي عقد التأمين قبل هذا التاريخ على إثر تطبيق جزاءات السقوط والوقف والإنهاء، كما قد ينص القانون أو الاتفاق على وضع نهاية له في أحوال معينة[٤].

إلا أن التشريعات المعاصرة خصت التأمين الإجباري من مسؤولية المتدخلين في مجال البناء من مهندسين، ومقاولين، ومكاتب الدراسات، ومراقبين تقنيين للبناء، وغيرهم، بقواعد خاصة، حيث يتدخل المشرع في كل من فرنسا، والجزائر، ومصر... بشكل ايجابي في إرادة

---

(1)– أبو عرابي، أحكام التأمين، ص٣٨٧.

(2)– جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص٦٧–٦٨.

(3)– قرار محكم التمييز الأردنية رقم ٨٦–٨٨، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٩٠، ص ١٠٦٩، انظر في نفس الموضوع : قرار محكمة التمييز الأردنية، هيئة عامة، رقم ٣٣٣٤–٢٠٠٤، بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٩ منشورات عدالة.

(4)- لطفي، محمد حسام محمود، (١٩٩٠)، الأحكام العامة لعقد التامين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، الطبعة الثانية، دون بلد النشر، دون دار النشر، ص ٣١٧.

المتعاقدين لحماية المضرور، بحيث أصبح هذا النوع من التأمين لا يخضع في أسباب انقضائه للقواعد العامة في القانون، ولا للقواعد الخاصة في عقود التأمين، حيث أن المشرع في نظام التأمين الإجباري قضى على كل أسباب بطلان العقد حفاظا على الغاية التي من أجلها وجد هذا التأمين، وهي حماية المضرور من حوادث البناء، فإذا ما شاب عقد التأمين الإجباري ما يؤدي إلى بطلانه من الناحية القانونية، فإنه يظل منتجا لكل آثاره على أن يكون للمؤمن الحق في الرجوع على المؤمن له بما قد أداه من مبالغ التأمين، بموجب دعوى الرجوع[1] بالشكل الذي تم بيانه بصدد دراسة دعوى الرجوع التي تكون للمؤمن ضد المؤمن له[2].

وما يهمنا في هذا الصدد هو بحث بعض المسائل التي لها أهمية خاصة في مجال التأمين من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء، فلابد من بحث انقضاء عقد التأمين من المسؤولية بانقضاء مدته، في (فرع أول) وهي الحالة العادية لانقضاء التأمين، ثم نتطرق لدراسة الحالات غير العادية لانقضاء عقد التأمين في (فرع ثاني)، والتي تتمثل في انقضاء التأمين بسبب إلغاء ترخيص البناء، أو عدم قيام المؤمن له بتنفيذ أعمال البناء طبقا للأصول الفنية، كما قد ينقضي التأمين بسبب هلاك البناء محل التأمين، وأخيرا انقضاء التأمين بتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين.

الفرع الأول: الحالات العادية لانقضاء عقد التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية.

ينقضي عقد التأمين الإجباري من المسؤولية وفق المجرى العادي للأمور لسببين، الأول يتمثل في انقضاء مدة التأمين، ويتعلق الثاني بتقادم الدعاوى الناشئة عن التأمين أو مرور الزمان المانع من سماع الدعاوى الناشئة عن التأمين.

أولا- انقضاء مدة التأمين:

من البيانات الأساسية التي يتضمنها عقد التأمين البيان الخاص بمدته، وهذه المدة تربط طرفيه إلى أجل ينتهي بانتهاء عقد التأمين المبرم بينهما، فعقد التأمين من عقود المدة التي يعتبر فيها عنصر الزمان أساسيا، حيث لا يمكن تصور قيامه إلا في إطار زمني يحدده الطرفان صراحة أو ضمنا[3].

وفي مجال التأمين الإجباري من مسؤولية المتدخلين في مجال البناء، فإن مدة عقد التأمين تختلف باختلاف المدة التي يغطي فيها التأمين الأضرار الناشئة خلالها، ففي القانون الفرنسي

---

(1)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ٦٩ص.
(2)- أنظر سابقاً الصفحة ٧٢ وما بعدها.
(3)- أبو عرابي، أحكام التأمين، ص ٣٩١.

نجد أن عقد التأمين ينتهي بانتهاء مدة الضمان العشري، فهي المدة المغطاة بعقد التأمين، والتي تبدأ من تاريخ تسلم المالك للبناء، أما في القانون الجزائري فنجد أن المشرع قد ميز بين مدة التأمين عن مسؤولية المتدخلين أثناء إنجاز الأشغال، ومدة التأمين بعد تسليم البناء جاهزا للمالك، فجعل النوع الأول يمتد من بداية الأشغال إلى غاية التسليم النهائي للبناء، بينما جعل النوع الثاني وهو تأمين المسؤولية العشرية، يمتد من الاستلام النهائي للمشروع، إلى غاية انقضاء أجل الضمان[١].

ويرى جانب من الفقه أنه إذا زادت مدة التأمين عن خمس سنوات جاز لكل من المتعاقدين أن ينهي العقد عند انقضاء كل خمس سنوات، وهو ما يسمى بالفسخ الخمسي[٢]، إلا أن هذا الفسخ لا يجوز في عقود التأمين من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء، ذلك أن طبيعة التأمين في هذه الحالة إجبارية، ومن ثم فإن الأمر يتعلق بالنظام العام، وعليه لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على إنهائه، أو إلغائه بإرادتهما[٣].

ثانيا- مرور الزمان المانع من سماع الدعاوى الناشئة عن التأمين(التقادم):

أخذ المشرع في كل من الجزائر، والأردن، وفرنسا، بفكرة التقادم المسقط بالنسبة للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، ويرجع تدخل المشرع لتنظيم هذه المسألة إلى رغبته في الموازنة بين مصلحة المؤمن في عدم تغطية المسؤولية بعد مرور مدة طويلة على وقوعها، وبين مصلحة المؤمن له في عدم السقوط السريع لدعواه[٤].

ويسمى التقادم المسقط في القانون المدني الأردني بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى، تأثرا بالفقه الإسلامي، للدلالة على أن الدعوى التي تحمي الحق هي التي تسقط، أما الحق نفسه فلا يسقط[٥]، ويقصد بمرور الزمان المسقط للدعوى مضي مدة معينة حددها القانون على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن، ويترتب على ذلك سقوط المطالبة بالحق[٦]، وقد حدد المشرع في كل من الأردن، والجزائر مدة مرور الزمان المانع لسماع الدعاوي الناشئة عن عقد التأمين بثلاث سنوات، أما الدعاوى غير الناشئة عن هذا العقد فإنها تخضع للقواعد العامة

(1)- أنظر في ذلك المواد (١٧٧) و (١٧٨) من القانون رقم ٠٤/٠٦ لسنة ٢٠٠٦ المتعلق بالتأمينات.
(2)- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء السابع، ص ١٣٤٩-١٣٥١
(3)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص٧٣
(4)- لطفي، الأحكام العامة لعقد التامين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، ص٣٢٨.
(5)- أبو عرابي، أحكام التأمين، ص ٤٠٣.
(6)- أبو عرابي، مرور الزمان المسقط لدعاوى التأمين في القانون المدني الأردني، ص١٦١.

إلا دعاوى رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر فإنها تخضع للتقادم الثلاثي لما يكون الأمر متعلقا بنظام التأمين الإجباري.

وبمرور مدة الثلاث سنوات يسقط الحق في رفع دعوى المطالبة بمبلغ التأمين، وبالتالي يشكل ذلك سببا لانقضاء عقد التأمين.

الفرع الثاني: الحالات غير العادية لانقضاء عقد التأمين.

يعتبر انقضاء عقد التأمين بانتهاء مدته أمرا طبيعيا، فلا يتصور بقاء عقد التأمين قائما إلى ما لا نهاية، إلا أن عقد التأمين قد ينقضي قبل أن تنتهي المدة المحددة لسريانه، لعدة أسباب تسمى الحالات الغير العادية لانقضاء عقد التأمين وهي ما سيحاول الباحث التطرق إليه من خلال النقاط الآتية.

أولا- انقضاء التأمين بسبب إلغاء ترخيص البناء:

في نظام التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في مجال البناء، لا توافق الجهات المعنية على إعطاء تراخيص البناء إلا إذا قدم طالب الترخيص وثيقة التأمين، كما ألزمت المادة (١٧٦) من قانون التأمينات الجزائري المتدخلين في مجال البناء أن يثبتوا وقت افتتاح الورشة بأنهم قد اكتتبوا عقد التأمين من مسؤوليتهم المدنية المهنية، ولا يجوز إلغاء هذه الوثيقة أو العقد إلا إذا تم إلغاء الترخيص بالبناء، أو الأعمال بمعرفة السلطة المختصة وذلك قبل الشروع في التنفيذ[1]، وقد يلغى الترخيص لأسباب متعددة كما في حالة اكتشاف عدم صلاحية الأرض للبناء بعد تقديم الترخيص، أو عدم إرفاق وثيقة التأمين باتفاقية الرقابة التقنية عن العمليات الخاصة بإعداد وانجاز أشغال المنشأة المنصوص عليها في المادة (١٨٠) من القانون المذكور أعلاه.

وبالتالي نلاحظ أن القانون المشار إليه يتطلب أن يكون إبرام وثيقة التأمين سابقا عن تقديم طلب الحصول على ترخيص بالبناء، وكنتيجة لذلك تعتبر وثيقة التأمين الإجباري ملغاة في حال عدم الموافقة على منح الترخيص من السلطات المختصة بذلك، أو في حال إصداره ومن ثم إلغاءه لأي سبب من الأسباب التي تقتضي سحب الترخيص مثل ما إذا وجدت أنها تخالف مخطط التنظيم و/ أو الإعمار أو تخالف الأنظمة والأوامر والتعليمات السارية المفعول.

---

(1)- كامل، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، ص٢٣٠، وجبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص ٢٣٠.

ثانيا– إلغاء التأمين بسبب عدم قيام المؤمن له بتنفيذ أعمال البناء طبقا للأصول الفنية:

تقوم شركات التأمين عادة قبل إبرام وثيقة التأمين، بالتحقق من الشيء محل التأمين من حيث مدى مطابقته للنصوص والبيانات التي يصرح بها المؤمن له مع واقع الشيء محل عقد التأمين، ومن ثم فإن المؤمن في حالة التأمين الإجباري من مسؤولية المتدخلين في مجال البناء، يتأكد من المخططات والتصاميم الهندسية، وكذلك متابعة تنفيذ الأعمال على الطبيعة، للتحقق من مدى ملاءمتها ومطابقتها للأعمال المدرجة ضمن جدول وثيقة التأمين، فإذا تبين للمؤمن بأن هناك أخطاء أو تجاوزات سواء في المخططات غير المنفذة، أم في أجزاء البناء المنفذة، ففي هذا الفرض على المؤمن أن يقوم بإخطار المؤمن له بما يراه من تعديلات ضرورية، وأن ينبهه إلى ضرورة التقيد بتنفيذ هذه التعديلات وفقا للأصول الفنية المعمول بها في هذا المجال[١].

وفي حال تقاعس المؤمن له من تنفيذ التزامه بإجراء التعديلات الضرورية على نحو يحقق سلامة هذه الأعمال وفقا للأصول الفنية والهندسية، فإن المؤمن بعد إخطاره للمؤمن يعد غير مسؤول عن تغطية الأضرار التي تلحق بالمؤمن له وإن كانت تشملها وثيقة التأمين، حيث نجد أن شركات التأمين هدفها تجاري بالأساس وهي تحافظ على مصالحها ولا تتقبل الخسارة، وعليه فإنه يعتبر تحلل المؤمن من التزامه الأساسي بتغطية مسؤولية المؤمن له، وضمان تعويض المضرور، بمثابة فسخ لعقد التأمين الإجباري، لعدم قيام المؤمن له بتنفيذ التزاماته طبقا للأصول الفنية، وإذا تم فسخ عقد التأمين، فإنه ينقضي بذلك عقد التأمين.[٢]

وبما أن فسخ عقد التأمين من طرف المؤمن، يتعارض مع الصفة الإجبارية لهذا النوع من التأمين، وإفراغه من محتواه ، فإن البعض[٣] يذهب إلى ضرورة استبدال هذا الجزاء– الفسخ – بقيام المؤمن بالتعديلات التي يراها ضرورية لبقاء عقد التأمين قائما، وذلك على نفقة المؤمن له، حماية لمصالح المضرور من حوادث البناء.

ثالثا– هلاك البناء

إذا تهدم البناء تهدما كليا، وصار عدما، فإن عقد التأمين ينتهي بزوال المحل، وجدير بالذكر هنا أن محل التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء ليس البناء في حد ذاته، وإنما يؤمن المتدخلين من مسؤوليتهم المهنية مما قد ينشأ من مخاطر قد تصيب الغير جراء تدخلهم في عملية البناء، فالخطر الذي ينجم عن تهدم البناء هو الذي يشكل محلا

(1)– جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص ٧١.
(2)– سمير كامل، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، ص ٢٣٣، وجبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص ٧٦–٧٧.
(3)– سمير كامل، المرجع السابق، ص ٢٣٣–٢٣٤.

للتأمين الإجباري، وبهلاك البناء لم يعد الخطر الذي ينجم عنه موجودا، وبالتالي ينقضي عقد التأمين[1]، هذا في حال ما إذا لم يحدث التهدم ضررا للغير أو كان التهدم ناتجا عن سبب لا يد للمؤمن له فيه كالكوارث الطبيعية والحروب مثلا كما سبقت الإشارة إلى ذلك في ما سبق[2]، فإذا كان الهلاك هلاكا كليا لسبب غير الخطر المؤمن منه، فإن عقد التأمين ينقضي بقوة القانون، أما إذا كان الهلاك جزئيا فإن ذلك لا يؤثر على استمرار العقد، حيث يكون للمؤمن له الحق في المطالبة بتعديل القسط بما يتناسب مع حجم الخطر في ضوء ما طرأ من تغيير على محله[3].

وفي حالة حدوث ضرر للغير من جراء التهدم الكلي، وقامت مسؤولية المؤمن له عن هذه الأضرار، فإن المؤمن له يلتزم حتما بتغطية هذه الأضرار[4]، بمعنى أنه إذا كان التهدم كليا بفعل الخطر المؤمن منه، يستحق المؤمن له مبلغ التأمين ما لم يوجد اتفاق على التزام المؤمن بإعادة الشيء الهالك إلى حالته السابقة على الهلاك، وفي هذه الحالة يظل عقد التأمين قائما حتى انتهاء المدة المحددة له[5].

أما إذا كان التهدم الذي حصل جزئيا، ولم يصل إلى درجة الهلاك الكلي للبناء، فإن عقد التأمين يظل قائما، لأن التأمين يغطي كل الحوادث الناتجة عن التهدم الجزئي.

---

(1)- واصف، سعد، (١٩٦٢-١٩٦٣)، شرح قانون التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات مع دراسة لنظام صندوق الضمان، دراسة مقارنة، دون طبعة، القاهرة، المطبعة العالمية، ص ٢٠٣، وجبريل، ص ٧٢، و سمير كامل، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، ص ٢٣٥.

(2)- أنظر سابقا الصفحة ٣٩، في اسباب الإعفاء من الضمان العشري.

(3)- أبو عرابي، أحكام التأمين، ص ٤٠٠.

(4)- كامل، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، ص٢٣٥.

(5)- أبو عرابي، أحكام التأمين، ص ٤٠٠.

الفصل الثاني

نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء

الفصل الثاني

نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء

نحاول هذا الفصل تحديد نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء، بحيث أن هذا النوع من التأمين يقتصر من ناحية على دائرة معينة من الأشخاص دون غيرها، ألزمهم القانون باكتتاب تأمين من مسؤوليتهم المهنية دون غيرهم من الأشخاص، ومن ناحية أخري يقتصر على دائرة معينة دون غيرها من الأعمال التي يؤديها المتدخل في عملية البناء ويترتب عليها مسؤولية دون غيرها من الأعمال، وبالتالي نجد أن للتأمين الإجباري من مسؤولية المتدخلين في مجال البناء نطاقين، نطاق من حيث الأشخاص وهو ما سنتطرق له في (المبحث الأول)، ونطاق آخر موضوعي سيكون محلا للدراسة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: نطاق التأمين الإجباري من حيث الأشخاص

يقتصر النطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية كغيره من أنواع التأمين الأخرى على مجموعة معينة من الأشخاص دون غيرها، حيث يفترض وجود ثلاثة أطراف هم المؤمن، والمؤمن له، والمضرور من فعل المؤمن له وهو المستفيد من التأمين.

وحيث أن تحديد المؤمن لا يثير إشكالات كثيرة، إذ يكون عادة شركة تأمين على النحو الذي حددته المادة (٢٥/أ) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٩، فإن دراسة هذا الموضوع ستقتصر أولا على تحديد الأشخاص الذين يضمن التأمين الإجباري مسؤوليتهم (المطلب أول)، ثم تحديد الأشخاص المستفيدين من التأمين الإجباري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأشخاص الذين يضمن التأمين الإجباري مسؤوليتهم

نصت المادة (١/١٧٥) من قانون التأمينات الجزائري[1] أنه: "على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني **<u>وأي متدخل</u>**، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناءات أو ترميمها".

وتضيف المادة (١/١٧٨) من القانون نفسه: "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة (٥٥٤) من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع.

---

(1)– القانون التكميلي رقم ٠٦-٠٤ ل ٢٠ فبراير ٢٠٠٤، المتعلق بالتأمينات المشار إليه سابقا، الهامش رقم (١)، ص ٩٥.

ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان".

يتضح جليا من استقراء هذه النصوص أن المشرع الجزائري في تعديله لقانون التأمينات لسنة ٢٠٠٦ قد ميز بين الأشخاص الملزمين باكتتاب وثيقة التأمين الإجباري، فمنهم من ألزمه باكتتاب التأمين لتغطية مسؤوليته التي قد تنشأ عن تدخله في عملية البناء أثناء فترة التشييد فقط، ومنهم من ألزمه باكتتاب وثيقة التأمين لتغطية مسؤوليته قبل وبعد تسليم البناء، فنجده توسع في الطائفة الأولى شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي في المادة (٢/١٧٩٢) التي حددت الأشخاص الذين يضمن التأمين الإجباري مسؤوليتهم حيت أورد المشرع الجزائري في المادة (١/١٧٥) عبارة "**<u>وأي متدخل</u>**"، وبالتالي قد توسع في هذا النطاق بحيث يضمن التأمين الإجباري كل من يسهم في عملية البناء، هذا بالنسبة لفترة إنجاز الأشغال، بينما اقتصر في الطائفة الثانية على المسؤولين بالضمان العشري طبقا للمادة (٥٥٤) مدني جزائري، وهم المهندس المعماري، والمقاول، وقد أضاف إليهما المشرع الجزائري المراقب التقني للبناء بموجب المادة (١/١٧٨) من قانون التأمينات، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة الأولى من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ بحيث يضمن التأمين الإجباري مسؤولية كل من المهندس والمقاول دون غيرهم[١].

وبالتالي نلاحظ أن التأمين الإجباري في للقانون الجزائري، يغطي مسؤولية كل من المهندس المعماري، المقاول والمراقبين التقنيين للبناء أثناء فترة التشييد والبناء، كما يغطي مسؤوليتهم العشرية، أي مسؤوليتهم بعد تسليم البناء لصاحب العمل، بينما نجد أن هناك من المتدخلين الآخرين في عمليات البناء من لم يلزمهم المشرع بالتأمين إلا عن مسؤوليتهم أثناء فترة التشييد.

وعلى ضوء ذلك، وتوخيا للقصد سوف أحاول معالجة هذا المطلب في ثلاثة فروع أخصص (الفرع الأول) للأشخاص الذين يضمن التأمين الإجباري مسؤوليتهم قبل وبعد تسليم البناء لصاحب البناء، أي مسؤوليتهم أثناء فترة تنفيذ أعمال البناء والتشييد ومسؤوليتهم العشرية بعد تسليم البناء، وأجعل (الفرع الثاني) للأشخاص الذين يغطي التأمين الإجباري مسؤوليتهم المهنية أثناء فترة البناء والتشييد أي قبل تسليم البناء لصاحب العمل، وسأحاول في

---

(1)- الحنفي، عبد الحميد عثمان، (١٩٩٨)، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي،الطبعة الأولى، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ص٣٣.

(الفرع الثالث) أن أضع تصور مقترح للأشخاص الذين يمكن أن يضمن التأمين الإجباري مسؤوليتهم في التشريع الأردني .

الفرع الأول: الأشخاص الذين يضمن التأمين الإجباري مسؤوليتهم قبل وبعد تسليم البناء

يغطي التأمين الإجباري مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، والمراقب التقني للبناء، خلال فترة إقامة البناء، أي منذ بدء التنفيذ إلى حين الفراغ منه، وإقامة البناء أو الانتهاء من تعليته، أو توسيعه، أو إصلاحه وتسليمه إلى مالكه[1].

كما يغطي التأمين الإجباري المسؤولية العشرية لكل من المهندس المعماري والمقاول، والمراقب التقني خلال العشر سنوات التالية لتسلم رب العمل للبناء، وهي مدة الضمان التي يلتزم فيها هؤلاء بالضمان العشري[2].

وسأحاول من خلال ما يلي تحديد المقصود بالمهندس، والمقاول، والمراقب التقني، باعتبارهم الأشخاص الملزمين بالتأمين الإجباري.

أولا- المهندس المعماري

إذا كان المشرع المصري، في خصوص المادة (٦٥١) مدني مصري والخاصة بالضمان العشري، قد حصر نطاق هذه المسؤولية في المهندس المعماري، فإنه في المادة الأولى من القانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ الخاصة بالتأمين الإجباري في مجال البناء قد استعمل كلمة "المهندس" مطلقة دون قيد أو وصف وهو ما يدل على رغبته في توسيع نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء ليشمل إلى جانب المهندس المعماري، المهندس الإنشائي والاستشاري، والمشرف على التنفيذ[3] ...وغيرهم من المهندسين.

وبالرجوع لنصوص المواد (٥٥٤) مدني جزائري، و(١٧٥)، (١٧٨) من قانون التأمينات الجزائري نجد أن المشرع الجزائري حصر المسؤولية الناتجة عن تهدم أو تصدع البناء أو عيب فيه – أثناء تشييد البناء، وبعد تسليمه لصاحب البناء جاهزا ولمدة عشر سنوات من يوم التسليم،

---

(1)– أنظر المادة ١٧٥ من قانون التأمينات الجزائري والمشار إليها سابقا.
(2)- أنظر المادة ١٧٨ من قانون التأمينات الجزائري.
(3)– الدسوقي، التأمين من المسؤولية –الأحكام العامة– التامين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات، التأمين الإجباري عن المسؤولية عن تهدم المباني، ص٤٨٩.

وبالتالي الالتزام بإبرام وثيقة التأمين الإجباري- في المهندس المعماري دون غيره من المهندسين.

ويقصد بالمهندس المعماري حسب المواد (٢) و(٣) من القرار الوزاري المؤرخ في ١٩٨٨/٥/١٥، والمتضمن كيفية ممارسة ومكافأة مهنة المهندس المعماري، كل من اتخذ لنفسه هذا الدور، وهو:

- كل شخص طبيعي معتمد،
- كل شركة مدنية مهنية متكونة من اثنين (٢) أو أكثر من المهندسين المعتمدين،
- كل مكتب دراسات عمومي مختص في الهندسة المعمارية،
- كل مكتب دراسات خاص مستخدم مهندسين دائمين ومعتمدين.

ويعرفه " قاموس الأكاديمية الفرنسية " بأنه: " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعهد إليه في وضع التصاميم والرسوم والنماذج، لإقامة المنشآت، وفي تحديد أبعاد هذه المنشآت، والإشراف على تنفيذها تحت مسؤوليته".[1]

وبالتالي فالمهندس المعماري هو كل شخص طبيعي أو معنوي، وقد يكون مهندس حر، أو مكتب دراسات عمومي أو خاص ويمكن تلخيص أهم ما يقوم به في:

- تصميم الرسوم التمهيدية
- تصميم المشاريع الابتدائية، والمشاريع التنفيذية (النهائية).
- مساعدة رب العمل في اختيار المقاولين الذين سينفذون أعمال البناء والتشييد.
- متابعة ومراقبة تنفيذ الأعمال.
- تقديم كشف الحسابات حسب الأعمال المنفذة.

ويعاب على المشرع الجزائري أنه قد حصر نطاق التأمين الإجباري في المهندس المعماري، فحبذا لو جاء تعبيره مطلقا مثل ما فعل المشرع المصري في القانون ١١٩-٢٠٠٨ وشمل كل مهندس أيا كان مؤهله أو تخصصه الفني بالالتزام بالتأمين الإجباري من المسؤولية عن أعمال البناء نظرا للدور الحساس الذي يلعبه المهندس قبل وبعد البدء في تنفيذ أشغال البناء.

---

(1)- إبراهيم، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول- طبقا للمادة ٥٥٤ من القانون المدني الجزائري، ص ٦٧٩.

أما بالنسبة للعمال الذين يستخدمهم المهندس في عملية البناء فلم يرد نص بخصوصهم لا في القانون المدني الجزائري ولا في قانون التأمينات، وبالرجوع إلى القانون المصري نجد أنهم قد استبعدوا بصريح النص[1] وربما يرجع ذلك حسب البعض[2] إلى أنهم يرتبطون بالمهندس مباشرة بعقود عمل، وبالتالي هي التي تحكم العلاقة بينهم، فإذا ما لحق بهم ضرر فإن المؤمن غير ملزم بتغطية هذه الأضرار على اعتبار هؤلاء العمال يخضعون لأنظمة تأمين خاصة[3].

ثانيا_ المقاول والمقاول من الباطن

١- **المقاول:** يقصد بالمقاول الشخص الذي يعهد إليه تشييد البناء، أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى[4]، بناء على ما يقدم له من تصميمات، وذلك في مقابل أجر، ودون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة، فهو يعمل لحساب نفسه، دون أن يكون تابعا لصاحب العمل الذي يربطه به عقد المقاولة[5].

ويغطي التأمين الإجباري المسؤولية المدنية للمقاول عن أعمال البناء أثناء فترة التشييد كما يغطي مسؤوليته العشرية بعد تسليم البناء جاهزا لرب العمل، حيث ألزمه المشرع الجزائري في المواد (١٧٥)، (١٧٨) أعلاه باكتتاب عقد تأمين مسؤوليته، بعكس المشرع المصري الذي ألزم المقاول باكتتاب تأمين مسؤوليته المهنية التي يمكن أن تنشأ أثناء فترة تنفيذ أشغال البناء، بينما جعل تأمين المقاول لمسؤوليته العشرية أمرا اختياريا[6].

ويغطي التأمين الإجباري مسؤولية المقاول أكان هو من أحضر المواد، أو أن المالك هو من أحضرها، حيث يبقى مسؤولا في كل الأحوال عن المواد التي يستعملها في البناء طبقا للمواد (٥٥١) و(٥٥٢)[7] مدني جزائري، كما يستوي أن يتولى مقاول واحد إقامة البناء، أو أكثر

---

(1)- المادة (١١) من القرار التنفيذي رقم ٢ لسنة ١٩٨٢.
(2)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص٢٧
(3)- سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمانة متانة البناء، ص٨١، الحنفي، المرجع السابق، ص٢٧
(4)- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، ص ١١٠
(5)- الحنفي، المرجع السابق، ص٢٧.
(6)- سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمانة متانة البناء، ص٨٢.
(7)- حيث نصت المادة (٥٥١) مدني جزائري على أنه: " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل ". وتضيف المادة (٥٥٢) من القانون نفسه: " إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها..."

كمقاولين أصليين، كما يشمل التأمين الإجباري مسؤولية المقاول، سواء قام بالعمل بنفسه، أو عهد به إلى عمال وفنيين تابعين له[1].

إلا أن السؤال المطروح هنا هو هل يشمل التأمين الإجباري مسؤولية المقاول من الباطن في حالة ما إذا عهد إليه المقاول الأصلي بكل أعمال المقاولة أو جزء منها ؟

٢- **المقاول من الباطن:** المقاول من الباطن[2] هو من يعهد إليه المقاول الأصلي بمقتضى عقد المقاولة من الباطن بتنفيذ كل أو جزء من الصفقة التي أبرمها هذا الأخير مع رب العمل[3].

وقد استثنى المشرع الجزائري خضوع المقاول من الباطن للتأمين الإجباري في نص المادة (١٧٨) من قانون التأمينات، وذلك لعدم وجود رابطة عقدية بينه وبين صاحب العمل، ويتفق موقف المشرع الجزائري مع الرأي الغالب في الفقه والقضاء في فرنسا، فالمقاول من الباطن لا يخضع لتأمين المسؤولية العشرية والسبب في ذلك عدم خضوعه لقرينة المسؤولية العشرية المنصوص عليها في المادة (١٧٩٢) مدني فرنسي والتي تقابلها المادة(٥٥٤) مدني جزائري.

يتبين من ذلك أن عدم تغطية التأمين الإجباري لمسؤولية المقاول من الباطن، مرجعه أن المشرع الفرنسي وتبعه في ذلك المشرع الجزائري، قد جعل التأمين الإجباري واقفا على الضمان العشري، فالأشخاص الذين يمكن أن تنعقد مسؤوليتهم العشرية هم الذين يغطي التأمين الإجباري مسؤوليتهم، ولما كان المقاول من الباطن لا يدخل ضمن طائفة الأشخاص الخاضعين للمسؤولية العشرية، فإن ذلك ينسحب بدوره على التأمين الإجباري، فلا يخضع من ثم المقاول من الباطن لهذا التأمين.

إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة (١٧٥) من قانون التأمينات الجزائرية نجد أنها ألزمت بإبرام عقد التأمين "أي متدخل" في عملية البناء لتغطية مسؤوليته المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد الأبنية وترميمها، وحسنا فعل المشرع لما أورد هذه العبارة بشكل مطلق مما يفتح المجال – بنظري – لاتساع نطاق الأشخاص الملتزمين بالتأمين الإجباري

---

(1)– المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص ١٠و١١.

(2)- المقاول الفرعي كما أسماه المشرع المدني الجزائري في المادة (٥٦٤) وما بعدها، ودفتر عقد المقاولة للمشاريع الصادر عن وزارة الأشغال العامة والإسكان في الأردن عام ١٩٨٩،ج١، في المادة (١/٩٥) منه .

(3)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص٤١.

لتغطية مسؤوليتهم، مما يسمح لي بالقول أن المقاول من الباطن خاضع لنظام التأمين الإجباري المنصوص عليه في المادة(١٧٥) حيث يغطي التأمين الإجباري المسؤولية التقصيرية للمهندس والمقاول وكافة المتدخلين في عملية البناء أثناء فترة إنجاز الأشغال، وأساس ذلك فكرة الحراسة أثناء التنفيذ حيث يكون مسؤولا عن البناء من تنعقد له الحراسة الفعلية وسلطة التصرف في البناء وتوجيهه حسب ما رأينا بصدد تحديد المسؤولين عن أضرار عمليات البناء أثناء التنفيذ، ولما كان المقاول من الباطن هو الذي يتولى من الناحية العملية حراسة المبنى أثناء فترة التنفيذ حيث تتوافر له شروط الحراسة، فإنه يعد ملتزما بالتأمين الإجباري من المسؤولية التقصيرية التي تنشأ لصالح الغير.

لكن أستغرب كيف استثنى المشرع الجزائري المقاول من الباطن من المسؤولية العشرية وبالتالي من الالتزام بالتأمين الإجباري من المسؤولية العشرية، فالأجدر به أن يدرج المقاول من الباطن في نص المادة (٥٥٤) مدني جزائري وإخضاعه للمسؤولية العشرية، ومن ثم إلزامه باكتتاب وثيقة التأمين الإجباري من مسؤوليته المدنية، حيث أنه بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أنه يؤكد انتشار ظاهرة المقاولين من الباطن، فغالبا ما يعهد المقاول الأصلي بتنفيذ كل أو جزء من المقاولة إلى مقاول أو أكثر من الباطن، وهو ما يبرر لنا القول أن هذا الأخير يعتبر متدخلا رئيسيا في تنفيذ أعمال البناء والتشييد، وهو الذي يقوم بتنفيذ العمل فعليا، فلماذا لا يكون المقاول من الباطن مسؤولا عن الضمان العشري تجاه الغير وبالتالي ملزما بتغطية مسؤوليته هذه بالتأمين الإجباري؟

ومن ناحية الغاية الاجتماعية التي دعت إلى تنظيم التأمين الإجباري نجد أنها تتمثل في حماية المضرورين من تهدم البناء بتمكينهم من الحصول على تعويض سريع وكامل، وتحقيق هذه الغاية يتطلب تغطية التأمين الإجباري للمسؤولية، أيا كان الشخص الذي قام بعملية البناء، فيستوي أن يكون المقاول الأصلي أو المقاول من الباطن، فالعلة قائمة في الحالتين[1].

والقول بغير ذلك يعني تعرض حق المضرور في الحصول على التعويض للخطر، وخاصة أن المقاول من الباطن غالبا ما تكون إمكانياته المالية ضعيفة لذا فإن حماية حق

(1)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص٤٣.

المضرور في الحصول على تعويض سريع وكامل يستلزم تغطية التأمين الإجباري لمسؤولية المقاول من الباطن[1].

وبالتالي يرى الباحث أنه من الضروري خضوع المقاول من الباطن بالتضامن مع المقاول الأصلي لأحكام الضمان العشري، ومن ثم تغطية التأمين الإجباري لمسؤوليته العشرية مثله في ذلك مثل المقاول الأصلي والمهندس المعماري.

ثالثاً- مكاتب المراقبة التقنية للبناء C.T.C

نصت المادة (١/١٨٠) من قانون التأمينات الجزائري على أنه: "يجب أن ترفق إلزاميا وثيقة التأمين المشار إليها في المادتين (١٧٥) و(١٧٨) أعلاه، باتفاقية الرقابة التقنية عن العمليات الخاصة بإعداد وإنجاز أشغال المنشأة المبرمة مع أي شخص طبيعي أو معنوي مهني مؤهل يتم اختياره من بين الخبراء المعتمدين لدى الوزارة المكلفة بالبناء".

ويقصد بالمراقب التقني كل " شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية يتولى بمقتضى عقد مقاولة مبرم مع رب العمل، فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي يرى رب العمل تكليفه بفحصها "[2] .

وتتمثل مهمة المراقب الفني في الوقاية من المخاطر التي تهدد عمليات البناء سواء في مرحلة التصميم أو مرحلة التنفيذ، ولا يجوز له مباشرة الأعمال المتعلقة بالتصميم الهندسي أو تنفيذ الأعمال المعمارية، أو القيام بأعمال الخبرة، إذ تعتبر مثل هذه الأعمال متعارضة مع وظيفته.

وطبقا لنص المادة (١٧٨) من قانون التأمينات يخضع، المراقب الفني للمسؤولية العشرية شأنه في ذلك شأن المهندس المعماري والمقاول، وقد جاء النص على ذلك في هذه المادة مع أن المادة (٥٥٤) مدني جزائري لم تذكر المراقب التقني للبناء حينما عددت المسؤولين عن الضمان العشري حيث حصرتهم كما سبق ورأينا في المهندس المعماري والمقاول.

بناء على ما تقدم نجد أن المشرع الجزائري قد توسع لصالح المضرور في نطاق الأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري في نص هذه المادة، وهذه تعتبر خطوة حسنة من

---

(1)- أبو عرابي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، ص١٧٤، والحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص٤٢-٤٣،

(2)- يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، ص٤٧٠، والحنفي، المرجع السابق، ص٤٥.

طرف المشرع في انتظار تعديل المادة (٥٥٤) بشكل يجعل كل متدخل في عملية البناء أيا كان مسؤولا عن الضمان العشري حذوا بالمشرع الفرنسي.

أيا كان الأمر فإعمالا لنصوص المواد (١٧٥) و(١٧٨) من قانون التأمينات يدخل المراقب التقني ضمن الأشخاص الذين يضمن التأمين الإجباري مسؤوليتهم سواء أثناء فترة التشييد، أو مسؤوليتهم العشرية، وذلك نظرا للدور الذي يلعبه قبل وبعد البدء في عمليات البناء والتشييد وبعد الانتهاء من أشغال البناء.

فقبل البدء في عملية البناء يقوم المراقب التقني بمراجعة التصميمات إذ لا يمكن الشروع في العمل قبل موافقته على هذه التصميمات، أما أثناء التنفيذ فيظهر دوره فيما يخص قبول الأرض التي ستقام فوقها أساسات البناء والتحقق من صلاحية المواد المستعملة وصلابتها وقوة تحملها كالإسمنت المسلح المستخدم في الأساسات، وأخيرا ضرورة وجوده أثناء التسليم النهائي للبناء وتسليم شهادة المراقبة التي تطلبها شركة التأمين لإنشاء عقد التأمين ضد المسؤولية العشرية[1].

الفرع الثاني: الأشخاص الذين يضمن التأمين الإجباري مسؤوليتهم قبل تسليم البناء (أثناء فترة التشييد).

يتضح جليا من نص المادة (١٧٥) من القانون ٠٦-٠٤ أن المشرع الجزائري ألقى عبء الالتزام بالتأمين أثناء فترة البناء والتشييد[2] على عاتق من يمكن أن تنعقد مسؤوليته بسبب أعمال البناء وتجديد الأبنية وترميمها، وهم المهندسين المعماريين، المقاولين، المراقبين التقنيين للبناء وكل متدخل في عملية البناء.

ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد توسع في نطاق التأمين الإجباري أثناء فترة التشييد، وألزم المشرع هؤلاء الأشخاص بإظهار وثيقة التأمين وقت فتح الورشة حيث نصت المادة (١٧٦) من القانون نفسه أنه: "على المتدخلين المشار إليهم في المادة (١٧٥) أعلاه إثبات وقت فتح الورشة بأنهم قد اكتتبوا عقد تأمين مسؤوليتهم المدنية المهنية".

---

(1)- إبراهيم، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول- طبقا للمادة ٥٥٤ من القانون المدني الجزائري، ص ٦٧٨.

(2)- حيث نصت المادة ١٧٧من القانون ٠٦-٠٤ على أنه:" يمتد التأمين بخصوص انجاز الأشغال من فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال".

وبما أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بعبارة "**أي متدخل**" الواردة في المادة (١٧٥) أعلاه، فإنه بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن المادة (١٧٩٢) من التقنين المدني الفرنسي أجابت على ذلك بعد تعديلها بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ وذلك بنصها على أن: " كل مشيد يتولى تشييد بناء يعتبر مسؤولا بقوة القانون قبل ممول البناء أو من يكتسب ملكيته..."[١].

وانطلاقا من ذلك، فإنه يمكن أن يدخل في وصف المتدخل في عملية البناء ويخضع لأحكام المسؤولية المدنية المهنية، ومن ثم يعد ملتزما بإبرام عقد التأمين وفقا لنص المادة (١٧٥) أعلاه كل من الوكيل، الصانع أو المنتج ومن في حكمه، وممول العقار، وسندرس كل من هؤلاء الأشخاص على حده مستأنسين بموقف القانون والفقه الفرنسي.

أولا– وكيل مالك البناء

يقصد بوكيل مالك البناء كل من يبرم عقد وكالة مع المالك يتولى بمقتضاه تشييد بناء لحساب هذا الأخير.

ويدخل وكيل مالك البناء ضمن قائمة الأشخاص الذين يعتبرون في حكم المشيد بقطع النظر عن مسألة ارتباطهم أو عدم ارتباطهم بعقد مقاولة مع رب العمل، وذلك شرط أن يقوم الوكيل بمهمة تشبه مهمة المهندس المعماري، أو المقاول، كأن يتولى مثلا مهمة وضع التصميم اللازم للمنشئات، أو أن يقوم بالإشراف على تنفيذ الأعمال في موقع العمل[٢].

ويرى الباحث أنه يترتب على تدخل وكيل مالك البناء في تنفيذ عمليات البناء اعتباره من المتدخلين في عمليات البناء المنصوص عليهم في المادة (١٧٥) أعلاه، وبالتالي ضرورة التزامه بإبرام وثيقة التأمين لتغطية ما يترتب على مسؤوليته المدنية من آثار.

---

(1)– وقد ورد النص الفرنسي كالتالي:

- Art. 1792: "Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination…".

(2)– الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص٥١.

ثانيا- الصانع (المنتج)

يقصد بالصانع كل من يشارك في عملية البناء عن طريق تقديم عمل من أعماله، أو جزء من العمل أو حتى عنصر تجهيزي، أو أي منتج آخر مما يدخل في عملية البناء[1].

وقد استحدث تعديل القانون المدني الجزائري في المادة (١٤٠) مكرر مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته للغير حيث نصت على أنه: " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.

يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار،..."[2].

ويتبين من التعريف ومن نص المادة أعلاه أن الصانع هو الذي يشارك بمنتجاته الصناعية في عملية البناء، ويكون ذلك إما بتصنيع العمل كله كالبناء المسبق الصنع أو ما يعرف بالمباني سابقة التجهيز حيث يقوم الصانع بتصنيعها في مصنعه بالكامل ثم يتم نقلها إلى المكان الذي سيتم تركيبها فيه بمعرفة المقاول، أو تصنيع جزء منه على أن يكون هذا الجزء من العناصر التأسيسية أو التكوينية في البناء، مثل المنافع العامة، وأعمال الأساسات، والهياكل، والحوائط والمظلات...، وإما تصنيع عنصر تجهيزي فيه، ويكون هذا العنصر قد صمم وأنشأ للوفاء بأغراض خاصة بالعمل وفقا لمواصفات موضوعة سلفا، مثل السخانات المركزية، وأجهزة التكييف المركزية، والمصاعد، وبشكل عام كل الآلات الميكانيكية والكهربائية، التي يقوم المقاول بتثبيتها بحالتها التي سلمت بها إليه[3].

وفي هذا الصدد ذهب البعض من الفقه إلى استبعاد صناع المواد الأولية المستخدمة في البناء، من نطاق أحكام هذه المسؤولية دون تفرقة بين مواد خام ومواد نصف مصنعة، لأن هذه المواد على الرغم من استخدامها بعملية البناء، إلا أنها لا تصمم لكي تفي بغرض خاص بالبناء وفقا لمواصفات دقيقة موضوعة سلفا، وإنما تنتج لكي تفي بأغراض متنوعة، وليست مقصورة على الأعمال المعمارية[4].

---

(1)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص٥١.

(2)- أضيفت بالقانون رقم ٠٥-١٠ ل ٢٠يونيو٢٠٠٥، الجريدة الرسمية عدد٤٤ لسنة ٢٠٠٥، ص٢٤.

(3)-سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمانة متانة البناء، ص٥٣- ٥٥ والحنفي، المرجع السابق، ص٥٢.

(4)- ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، صفحة ٢٢.

وهكذا يدخل الصانع ضمن طائفة الملتزمين باكتتاب وثيقة التأمين، ويرجع ذلك إلى تزايد الدور الذي يقوم به في وقتنا الحالي في عملية البناء، بحيث أصبح عمله متصلا بدور المقاول اتصالا وثيقا على نحو يجعل من غير المنطقي التفرقة بينهما من حيث الخضوع للمسؤولية المدنية، ومن ثم التأمين الإجباري منها.

وبالرجوع إلى نص الفقرة الرابعة من المادة (١٧٩٢) مدني فرنسي التي قررت خضوع الصانع للمسؤولية، نجد أنها قد نصت على أنه: "يسأل الصانع مسؤولية تضامنية مع المقاول، أو مؤجر العمل الذي استعمل المنتجات ".

وقد اختلف الفقه بصدد التعليق على هذه الفقرة فهناك من يشترط لخضوع الصانع للمسؤولية أن يكون العمل أو جزء من العمل أو عنصر التجهيز المصنوع، قد تم استعماله بمعرفة المقاول في عملية البناء، ومفاد ذلك أن رب العمل لا يمكنه الرجوع على الصانع استقلالا بل عليه أن يتثبت أولا من قيام مسؤولية المقاول المتضامن، ووفقا لهذا الرأي، فإن الصانع لا يخضع بصفة شخصية للتأمين الإجباري، فيجب أن تقوم مسؤولية المقاول أولا حتى يلتزم الصانع بإبرام وثيقة التأمين[1].

ويرى آخرون[2] أن الصانع يلتزم بالتأمين الإجباري سواء كانت مسؤوليته شخصية أو تضامنية، حيث أن المادة (١٧٩٢/٤) لم تميز بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية التضامنية.

نستخلص مما سبق أن الصانع رغم أنه لا يقوم مباشرة بعمل من أعمال البناء والتشييد، إلا أن تقديمه للمواد المصنوعة أو المنتج يعد مساهمة غير مباشرة من جانبه في عملية البناء، ومن ثم يلتزم باكتتاب عقد التأمين لتغطية مسؤوليته المدنية عما يمكن أن تتسبب فيه أشغال البناء من ضرر للغير.

ثالثا- الأشخاص الذين يأخذون حكم الصانع

يأخذ حكم الصانع طبقا للمادة (١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي، ويعتبر ملتزما بإبرام وثيقة التأمين كل من المستورد والموزع وسنتعرض لكل منهما على حدا.

(1)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص٥٣.

(2)-.B.Boubli. la résponsabilité et l’assurance des architectes, des entrepreneurs et autres constructeurs,op.cit, P.381, 589.no.652.

١ ــ المستورد: نصت المادة (١٧٩٢) أعلاه أنه: " يكون في حكم الصانع من يستورد عملا أو جزاءا من عمل مصنوع، أو عنصرا من عناصر التجهيز في العمل مصنوعا بالخارج..."

يستخلص من هذا النص أن المستورد لا يخرج عن كونه شخصا استورد بعض المنتجات المصنعة بالخارج، ثم أبرم عقد بيع مع المقاول، محله هذه المنتجات المستوردة، ومن ثم فإنه لا يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة ومع ذلك اعتبره المشرع مسؤولا مدنيا عن الأضرار التي تسببها المنتجات التي استوردها وتداولها في السوق[١].

بناء على ذلك فإن المستورد مثله مثل الصانع يخضع لقرينة المسؤولية المهنية، ومن ثم فإنه يلتزم بتغطية مسؤوليته هذه بعقد التأمين.

٢ ــ الموزع: يقصد بالموزع "ذلك الشخص الذي يقدم العمل المصنوع أو جزءا منه أو العنصر التجهيزي فيه على أساس أنه من صنعه، وذلك بوضع اسمه، أو ماركته أو أي علامة مميزة له عليه"[٢].

ولما كان الموزع، شأنه شأن الصانع والمستورد، مسؤولا بالتضامن مع المقاول، أو مؤجر العمل فإنه برأي الباحث يدخل الموزع في عموم الأشخاص الخاضعين لنص المادة(١/١٧٥) من قانون التأمينات الجزائري السالفة الذكر، ومن ثم يعد ملتزما بإبرام وثيقة تأمين إجباري، لتغطية آثار مسؤوليته الناجمة عن عيوب في الشيء المصنوع الذي قام هو بتوزيعه على أساس أنه من صنعه.

نستخلص مما سبق، أن المشرع يهدف من وراء إلزام كل من المستورد والموزع بإبرام وثيقة التأمين إلى تقديم حماية أكثر لصاحب العمل، وخاصة في الحالات التي يصعب فيها التوصل إلى المصنع الحقيقي للمنتوج، لكونه خارج بلد صاحب العمل هذا من جهة، ومن جهة ثانية أراد المشرع من ذلك التشدد في مسؤولية المستوردين والموزعين وحثهم على استيراد وتوزيع سلع سليمة خالية من العيوب التي تؤدي إلى أضرار جسيمة تلحق بالأفراد وبالاقتصاد الوطني، إذا ما استخدمت في المباني[٣].

(1)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص ٥٣، وسمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء، ص٥٤.

(2)– أنظر في ذلك نص المادة (١٧٩٢) مدني فرنسي.

(3)– سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمانة متانة البناء، ص ٥٦.

رابعا– ممول العقار:

يعرف الممول العقاري بأنه: "الشخص الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه تحقيق العملية المعمارية، التي يعهد بها إليه من طرف صاحب العمل، بمقتضى عقد التمويل العقاري، وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل وإدارة، وإبرام التصرفات القانونية اللازمة باسم صاحب العمل، حتى يسلم العقار تاما خاليا من كل العيوب "[١].

ويمارس الممول العقاري مهنته عن طريق إبرام تمويل عقاري مع صاحب العمل، وعقد التمويل العقاري هو عقد مختلط يجمع بين أحكام عقد المقاولة والوكالة[٢].

وقد يتولى ممول العقاري بنفسه القيام بكل عمليات البناء أو جزء منها، كما لو كان مقاولا أو مهندسا أو فنيا متخصصا، وقد يكتفي باعتباره وكيلا عن صاحب العمل، ويسند مهمة تولي القيام بعمليات البناء إلى الغير[٣]، وفي كلتا الحالتين يعتبر مسؤولا تجاه صاحب العمل مما يبرر في نظر الباحث خضوعه لأحكام التأمين الإجباري وشموله بنص المادة (١٧٥) من القانون ٠٤–٠٦ المتعلق بالتأمينات السابق الإشارة إليه.

وفي فرنسا نجد المادة (ل ٢٤١–١) من تقنين التأمين الفرنسي تدخل الممول العقاري ضمن طائفة الأشخاص الذين يضمن التأمين الإجباري مسؤوليتهم، يستوي في ذلك أن يكون الممول العقاري قد قام بنفسه بكل العمليات اللازمة لإتمام عملية البناء، أو أن يكون قد اكتفى بالتصرف باعتباره وكيلا عن رب العمل، وأسند مهمة تولي القيام بعمليات البناء إلى الغير[٤].

وقبل ختام هذا الفرع أود الإشارة إلى أن هناك فئة من الأشخاص الذين لم يلزمهم المشرع الجزائري باكتتاب وثيقة التأمين حيث نصت المادة (١٨٢) من القانون رقم ٠٤–٠٦ على أنه: "لا تسري إلزامية التأمين المنصوص عليه في المادتين (١٧٥) و(١٧٨) أعلاه على:

١– الدولة والجماعات المحلية،

٢– الأشخاص الطبيعيين عندما يبنون مساكن خاصة للاستعمال العائلي...".

ونستنتج مما تقدم أن التأمين ليس إجباريا في المشاريع التي تتولى الحكومة إنجازها، كما أنه ليس إجباريا بالنسبة لمن يقوم بتشييد مسكن لغرض الاستعمال الخاص له أو لأفراد أسرته،

---

(1)– يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء، ص ٥٤٢.
(2)– يس، المرجع نفسه، ص٥٤٣.
(3)– سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمانة متانة البناء، ص٥٧.
(4)– الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص٥٦.

وهو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي استثنى الدولة والهيئات العامة وكذا الشخص الطبيعي الذي يشيد بناءا لغرض الاستعمال الخاص بصفة كلية من نطاق التأمين الإجباري[١]. أما باقي الهيئات فإنها تعفى كليا أو جزئيا بموافقة السلطات الإدارية، شريطة أن تقدم هذه الهيئات ما يثبت قدرتها على تعويض سريع وكامل عن الضرر[٢].

الفرع الثالث: التصور المقترح للوضع في التشريع الأردني

بالرغم من عدم وجود تشريع للتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في مجال البناء، إلا أن هناك بعض النصوص المتفرقة التي تشير إلى ضرورة مثل هذا التشريع، كنص المادة (٩٩) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٩[٣]، إضافة إلى ما جاء بالمادة (٩٤) من قانون نقابة المهندسين رقم ١٥لسنة ١٩٧٢[٤].

إلا أن هذه الأنظمة لم تصدر بعد ولم تجد صدى لها في التشريع الأردني، إلا أنه يوجد بعض التطبيقات العملية للتأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء، وإن كانت محدودة المجال، كالمادة (١٨) من دفتر شروط عقد المقاولة الموحد.

غير أن ذلك لا يعتبر كافيا لسد الفراغ التشريعي المتعلق بالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء، لذا نتأمل من المشرع الأردني أن ينظم هذا المجال بإصدار تنظيم يفرض التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في مجال البناء على نحو يجعل تغطية التأمين الإجباري المتعلق بالأشخاص الذين يضمن التأمين مسؤولياتهم يشمل كل متدخل في عمليات البناء أثناء فترة تنفيذ الأشغال، وكذلك كل من المهندس والمقاول وبائع العقار حيث يجب إلزامهما بتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها بالمادة (٧٨٨) مدني أردني.

ففي فترة تنفيذ أعمال البناء يلزم كل من المقاول والمهندس، ومكاتب الرقابة التقنية للبناء، والمنتج ومن في حكمه، وممول العقار، وغيرهم باكتتاب وثيقة التأمين عن مسؤوليتهم عن

---

(1)- حيث نصت المادة ل٢/٢٤١ على أنه: " ولا يطبق حكم الفقرة السابقة على الشخص الطبيعي الذي يشيد مبنى لسكنه الخاص أو لسكن زوجه أو سلفه أو خلفه أو سلف أو خلف زوجه".

(2)- كامل، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، ص٣١.

(3)- حيث جاء فيها: "يجوز فرض التأمين الإجباري ضد بعض الأخطار، وتحدد شروطه وأحكامه العامة وجميع الأمور المتعلقة به بموجب نظام يصدر بمقتضى أحكام هذا القانون، وذلك على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر".

(4)- حيث نصت: " لمجلس الوزراء بناءا على تنسيب الهيئة العامة للنقابة إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بما في ذلك: ...٤ – نظام التأمين ضد المسؤولية المهنية والمدنية للمكاتب والشركات الهندسية".

الأضرار الناجمة عن تدخلهم في عملية البناء، والتي يمكن أن تلحق بمالك العقار، أو بالغير كالجيران و المارة على النحو الذي بيناه فيما سبق[1].

أما في الفترة التي تلي تسليم الأشغال لرب العمل ولمدة عشر سنوات من تاريخ التسليم النهائي أي فترة الضمان العشري، فعلى المشرع الأردني إلزام كل من المقاول والمهندس، وبائع العقار، والمراقب التقني للبناء، باكتتاب وثيقة التأمين عن مسؤوليته عما قد يقع في البناء من تهدم أو تصدع جزئي أو كلي، يلحق ضررا بالمالك أو من في حكمه، خلال العشر سنوات التالية لتسليم البناء.

وهذا التوسع في نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية، يبرره الدور المهم والخطير الذي يطلع به كل متدخل في عملية الـبناء، وخطورة ما يمكن أن ينتج عن عمليات الـبناء من أضرار، حيث تتفاوت مسؤوليتهم وما يترتب عنها من آثار تبعا لحجم البناء والمنشآت، وما يترتب أحيانا من أضرار عن عجز المسؤول عن الضرر، عن تعويض الأضرار خاصة في المشاريع الضخمة.

كما أن تحقيق الغاية الاجتماعية التي يهدف إليها المشرع من وراء تنظيم التأمين الإجباري، وهي حماية المضرور أيا كان من الأضرار التي تلحق به جراء التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، أو حدوث عيب فيه وحصوله على تعويض كامل، تقتضي التوسع في نطاق هذا النوع من التأمين بحيث يشمل المهندسين، والمقاولين، وكافة المتدخلين في عملية التشييد والبناء، مما يحقق حماية كاملة للمضرور، فحق هذا الأخير في الحصول على تعويض سريع وكامل قائم في جميع الحالات.

إلا أنه لا يمكن تصور إلزام المالك باكتتاب التأمين من المسؤولية المدنية، بل يمكن تصوره كمؤمن له بموجب وثيقة تأمين اختياري عن الأضرار التي تلحق به على غرار ما هو معمول به بوثائق التأمين الشامل عن حوادث السيارات، بما فيها السائق، أو تلك التي تلحق بالغير، كما أن المالك يسأل استنادا لنص المادة (٢٩٠) مدني أردني المتعلقة بتهدم البناء باعتباره حارسا للبناء، وبالتالي يمكن أن تنعقد مسؤولية المالك عن الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة تهدم البناء أثناء فترة تنفيذ الأشغال، أو خلال مدة الضمان العشري، إلا أن بمقدوره أن ينفي مسؤوليته بإثبات عدم تعديه أو تقصيره، أو أن حراسة البناء وسلطة التصرف فيه لم تكن بيده وقت حدوث الضرر، أو بقطع علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي.

---

(1) – أنظر سابقا الصفحة ١٥ وما بعدها.

أما بالنسبة للعمال والمستخدمين التابعين للمقاول أو المهندس، فلا ضرورة لإخضاعهم من طرف المشرع الأردني لنظام التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية، حيث أنه بمقدور المضرور الرجوع على المقاول أو المهندس لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق بهم بسبب فعل العامل والمستخدم كما هو الحال بالنسبة للمقاول من الباطن حاليا في التشريعات المقارنة، حيث أن بإمكان المقاول الأصلي أن يضمن عقد تأمين مسؤوليته المدنية شرطا يشمل به مسؤولية التابعين والمستخدمين بالتأمين.

وبخصوص المقاول من الباطن فإن الباحث لا يوافق ما ذهب إليه المشرع في فرنسا والجزائر ومعظم التشريعات المقارنة، حيث لا يعتبر المقاول من الباطن ملزما باكتتاب وثيقة التأمين من مسؤوليته المدنية، وبالتالي يأمل الباحث من المشرع الأردني إلزامه –المقاول من الباطن– بداية بالضمان العشري عما قد يحصل في البناء من تهدم كلي أو جزئي أو عيب يهدد سلامة البناء ومتانته مثله في ذلك مثل المقاول الأصلي، وبالتالي إلزامه باكتتاب وثيقة تأمين مسؤوليته أثناء فترة تنفيذ الأشغال، وخلال فترة الضمان العشري، وذلك نظرا للدور الفعال الذي يؤديه المقاول من الباطن وانتشار المقاولات من الباطن والتي أصبح معها دور المقاول الأصلي شبه ثانوي يقتصر على إبرام عقد المقاولة مع صاحب العمل، واختيار مقاول من الباطن أو أكثر يتعهد له بجزء من العمل و في أغلب الأحيان بكل العمل.

أما باقي المتدخلين في عملية البناء، فيرى الباحث خضوعهم للتأمين الإجباري مثلهم في ذلك مثل المقاول والمهندس، وذلك للأسباب والمسوغات التي تم بيانها بصدد دراسة الأشخاص الملزمين باكتتاب التأمين في القانون الفرنسي، و الجزائري[1].

المطلب الثاني: الأشخاص المستفيدين من التأمين الإجباري.

لا شك في أن كل من أحدث ضررا للغير يكون هو المدين به، وهو الذي يجب عليه أن يتحمل المسؤولية الناجمة عنه، وبالتالي تعويضه، بحيث يكون المتضرر هو الدائن المستحق لمبلغ التعويض (المستفيد). وإذا كان الأمر بهذه البساطة وفقا للمجرى العادي للأمور، فإن تحديد الدائن (المستفيد) في الحالة التي يكون فيها المسؤول قد أمن ضد أخطار مسؤوليته المدنية ليس بالأمر السهل[2].

---

(1)– أنظر سابقا الصفحة ٩٧ وما بعدها.
(2)– النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ص١٣٨.

ومن هنا تدق أهمية تحديد الطرف المستفيد من عقد التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية، حيث أنه الشخص الذي يتعين أن يدفع له المؤمن (شركة التأمين) مبلغ التعويض عند تحقق مسؤولية المؤمن له ليكون هذا الوفاء مبرئا لذمة هذا الأخير من الالتزام المترتب عليه.

وهنا نطرح التساؤل التالي: من هو المستفيد من عقد التأمين الإجباري الذي يبرمه كل من المهندس المعماري والمقاول وغيرهم من المتدخلين في عملية البناء في القانون الجزائري؟ وماذا سيكون موقف المشرع الأردني لو كان ينص على إلزامية التأمين في مجال البناء؟.

هذا ما سأحاول الإجابة عليه من خلال هذا المطلب، حيث سأقوم بتحديد المستفيد من عقد التأمين الإجباري في مجال البناء في التشريع الجزائري، مبينا موقف المشرع الفرنسي من ذلك في فرع أول، وأخصص الفرع الثاني لتقدير مسلك المشرع الجزائري، بينما سأتعرض في الفرع الثالث لاقتراح تصور لمن يمكن أن يكون مستفيدا من عقد التأمين الإجباري في حال نص عليه المشرع الأردني.

الفرع الأول: المستفيد من التأمين الإجباري في القانون الجزائري

نصت المادة (٢/١٧٨) من قانون التأمينات الجزائري على أنه: "يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/ أو ملاكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان".

من خلال هذا النص يتضح جليا أن المشرع الجزائري قد حصر المستفيدين من التأمين الإجباري في صاحب المشروع وكل من تنتقل إليه ملكية البناء مثلما فعل المشرع الفرنسي في المادة (ل ١/٢٤٢) من قانون التأمين[1].

فعبارة "صاحب المشروع و/ أو ملاكيه المتتالين" في التشريع الجزائري تفيد بأن المستفيد من التأمين هو المالك وكل من انتقلت إليه ملكية المبنى، يستوي في ذلك أن تكون الملكية قد انتقلت بالإرث أو بأي تصرف من التصرفات الناقلة للملكية.[2]

---

(1)– وقد جاء تعديل النص الفرنسي بالأمر رقم ٦٨٥–٢٠٠٥ ل٢٠٠٥/٦/٨ كالتالي:
Art. L241-2. - (modifié par l'ordonnance n°2005-65 8 du 8 juin 2005) Celui qui fait réaliser pour le compte d'autrui des travaux de construction doit être couvert par une assurance de responsabilité garantissant les dommages visés aux articles 1792 et 1792-2 du Code civil et résultant de son fait.
Il en est de même lorsque les travaux de construction sont construits en vue de la vente.

(2)– الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص٧٤.

ويمكن تبرير اعتبار من آلت إليه الملكية مستفيدا من التأمين الإجباري بفكرة ارتباط الحق في الضمان بالملكية، وليس بشخص رب العمل، ومن ثم فإنه خلال العشر سنوات التالية للتسليم النهائي للمبنى، ينتقل هذا الضمان إلى كل من انتقلت إليه الملكية، باعتباره من ملحقاته، والقول نفسه يصدق على التأمين الإجباري حيث ينتقل مع ملكية البناء محل المسؤولية.

بناء على ذلك فإن المستفيد من التأمين الإجباري في القانون الجزائري هو مالك المبنى وخلفه العام أو الخاص وهو ما سأتطرق له في هذا الفرع معقبا بتقدير مسلك المشرع الجزائري في ذلك.

أولاً ــ المالك وخلفه العام

لا شك أن المستفيد الأول من التأمين الإجباري هو مالك المبنى المرتبط بعقد مقاولة مع المسؤول عن الضرر، غير أن ذلك لا يعني أنه يشترط في المالك أن يكون هو الذي أبرم عقد المقاولة بنفسه، بل يكفي أن يكون العقد قد أبرم باسمه ولحسابه الخاص عن طريق وكيله.

كما يستوي في مالك المبنى أن يكون هو صاحب الأرض التي يقام عليها البناء، أو له عليها حق البناء لحسابه الخاص، فعلى أية حال يكون مالك المشروع هو المستفيد الأول من التأمين الإجباري، ذلك أنه هو الذي يصاب عادة بالضرر الناجم عن تهدم البناء. إضافة إلى ذلك فإن الملتزم باكتتاب وثيقة التأمين، يقوم بذلك لصالح المالك صاحب البناء، بهدف تغطية آثار مسؤوليته المهنية في مواجهة هذا الأخير(صاحب البناء)، وقد ألزم المشرع الجزائري صاحب العمل في المادة (١٧٩) من قانون التأمينات، أن يشترط على المتدخلين في نفس المشروع اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن، وعليه أن يتحقق من هذا الشرط[1]، والمقصود بالمسؤولية في هذا الصدد ما يتقرر لمالك المبنى من تعويض ناتج عن تهدم البناء، بحيث يكون له – المالك– حق الرجوع بدعوى مباشرة على شركة التأمين ليستوفي حقه، بدلا من أن يرجع على المسؤول عن أضرار التهدم.

(1)– حيث جاء نص المادة ١٧٩ من قانون التأمينات كالتالي: " يتعين على صاحب المشروع أن: – يشترط عند إبرام العقد على المتدخلين في نفس المشروع، اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن،
– يتحقق من تنفيذ هذا الشرط."

وفوق ذلك كله، فإنه بالرجوع إلى الغاية من التأمين الإجباري، نجده يهدف إلى حماية مالك البناء نظرا لعدم خبرته ومعرفته في مواجهة المهنيين الذين يشاركون في عملية البناء والمختصين بالتأمين، الذي يلقي بأخطاء كل منهم على عاتق الآخر[١] .

ويستفاد من نص المادة (١٧٩) أعلاه، أنه يشترط لاستفادة مالك البناء من التأمين الإجباري، أن يظل محتفظا بصفته كمالك وقت تحقق الضرر، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في عديد من أحكامها حيث جاء في أحدها: "يستفيد من التأمين الإجباري المالك للمبنى وقت تحقق الكارثة، فلا يدفع التعويض إلا إن كان مالكا وقت حدوث التهدم"[٢].

وفي حال وفاة المالك، فإن صفته كمالك للبناء، ومن ثم صفته كمستفيد من وثيقة التأمين الإجباري تنتقل مباشرة إلى ورثته، حيث يعتبر الخلف استمرارا لشخصية سلفه كونه يخلفه في حقوقه التي كانت له تجاه الغير.

بناء على ما سبق، إذا حدث تهدم أو تصدع في المبنى أو ظهر فيه عيب بعد انتقال ملكيته إلى الورثة، يكون لهم حق الرجوع مباشرة على المؤمن (شركة التأمين)، للمطالبة بتعويض ما أصابهم من ضرر باعتبار أن الحق في التعويض من الحقوق التي رتبها عقد التأمين لمورثهم، وبالتالي ينتقل إليهم مع انتقال ملكية المبنى محل التأمين.

ثانيا- الخلف الخاص للمالك

يعتبر الخلف الخاص مستفيدا من التأمين الإجباري الذي يكتتبه المهندس المعماري، والمقاول لصالح رب العمل في حال انتقال ملكية المبنى إليهم أيا كانت الطريقة، سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها من طرق انتقال الملكية، فإذا باع رب العمل المبنى المشيد ثم تهدم المبنى كليا أو جزئيا، يكون للمشتري أن يرجع بدعواه على المهندس المعماري أو المقاول المسؤول بدعوى الضمان، ولما كان هؤلاء ممن يضمن التأمين الإجباري مسؤوليتهم العشرية طبق لنص المادة (٥٥٤) مدني جزائري، فإنه على المشتري أن يرجع مباشرة على المؤمن (شركة التأمين) بدلا من رجوعه على المقاول أو المهندس المسؤول لتحصيل قيمة التعويض المستحق له.

---

(1)- يحيى، عبد الودود،١٩٧٩، مسؤولية المقاولين والمهندسين، والتأمين منها، مجلة مصر المعاصرة، السنة السبعون، عدد ٣٧٦، ص١١٧- ١٣٧.

(2)- Cass. Civ. 1er, 22 Nov. 1992, bull. Civ. 1< no.127 rev. gen. d ass. Term 1992.

وفي ذلك نصت المادة (٨/٢-٣) من المرسوم التشريعي رقم ٩٣-٠٣ لسنة ١٩٩٣ [1] على أنه: "... – وقبل أي تسليم بناية إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها لاسيما في المواد (٥٥٤) من التقنين المدني...

– تبلغ نسخة التأمين المذكورة في الفقرة السابقة إلى المشترين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل".

وبالتالي فإن اعتبار الخلف الخاص مستفيدا من التأمين الإجباري أمر يتفق مع ما تقرره القواعد العامة في التأمين من حيث أنه في حالة انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه، فإن التأمين يبقى لمصلحة مكتسب ملكية هذا الشيء[2].

زيادة عن ذلك فإن المادة (١/١٧٨) من قانون التأمينات الجزائري قد نصت صراحة على أن التأمين يبرم لمصلحة المالك و/أو المالكين المتتاليين للبناء؛ وهذا النص مأخوذ عن نص المادة (ل١/٢٤٢) من قانون التأمين الفرنسي، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها بأن التأمين عن البناء ينتقل مع الملكية، ففي أحد أحكامها قضت بأن: "تعويض التأمين يجب أن يدفع للمالك أو من انتقلت إليه الملكية"[3]، وفي حكم آخر قضت محكمة باريس بأن: " الفائدة من التأمين الذي يبرمه رب العمل، تنتقل إلى الملاك المتعاقبين"[4].

الفرع الثاني: تقدير مسلك المشرع الجزائري:

كما أسلفنا، فقد حذا المشرع الجزائري في تحديده للمستفيد من عقد التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء حذو المشرع الفرنسي، حيث قصر الأمر على من له ملكية البناء موضوع التأمين دون غيره، وبالتالي ما يقال في هذا الصدد عن المشرع الفرنسي يقال عن المشرع الجزائري.

ولا ريب أن المسؤولية العشرية تقررت لحماية المالك أساسا، فهو المتعاقد مع المهندس والمقاول الذي تحققت مسؤوليته، وهو الذي يتضرر عادة جراء تهدم البناء أو تصدعه، أو ظهور عيب فيه يهدد متانته وسلامته، فمن المنطقي أن يكون المالك أو خلفه العام أو الخاص هو

(1)– مرسوم تشريعي رقم ٩٣-٠٣ ل المتعلق بالنشاط العقاري، ٠١ مارس سنة ١٩٩٣.
(2)– الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص٧٧.
(3) - Cass.Civ. 1er ch.21 Fev. 1995, rev-gen. d ass, ter. 1995- 2p-393.
(4) - Cass.Civ. 1er ch. 15 Oct . 1991, rev-gen. d ass, ter. 1991- 2.p-383.

المستفيد من أحكام التأمين الإجباري، كما أنه من المستقر فقها وقضاء كما رأينا أن التأمين الإجباري مرتبط بحق الملكية لا بشخص رب العمل، وبالتالي فإن هذه الحماية تتبع الملكية وتندمج معها باعتبارها من ملحقاتها طيلة مدة العشر سنوات.

أيا كان المبرر في جعل المالك هو المستفيد الوحيد من عقد التأمين الإجباري، فإنه يستحسن لو نص المشرع صراحة على حق المضرور من تهدم البناء أو من ظهور عيب فيه في الاستفادة من التأمين الإجباري، حيث يكون لكل من أصابه ضرر سواء كان مالكا للبناء، أو أي شخص آخر من تهدم البناء، أن يرجع مباشرة على شركة التأمين للمطالبة بتعويض الضرر الذي لحق به.

وهذا هو الحال بالنسبة للمستأجر مثلا، حيث أنه في الوضع الحالي لا يمكنه الرجوع على المؤمن بالدعوى المباشرة لاستحقاق التعويض عما لحقه من ضرر جراء تهدم أو تصدع البناء، إلا إذا استخدم حق المالك بطريق الدعوى غير المباشرة[1] حيث يرجع على شركة التأمين مستخدما حق المالك و يرفع الدعوى باسم هذا الأخير.

إضافة إلى ذلك فإن اقتصار الاستفادة من التأمين الإجباري على المالك وخلفه العام والخاص، يؤدي إلى حرمان من ليس مالكا للمبنى من الاستفادة من التأمين كالمارة والجيران المضرورين من تهدم البناء، والذين ليس لهم في غالب الأحيان إلا الرجوع على المسؤول عن الضرر أي الرجوع على المالك على أساس مسؤولية حارس البناء، طبقا للقواعد العامة، وهذا الأخير قد لا تسمح أوضاعه المادية بجبر الضرر أحيانا إن لم أقل في أغلب الأحيان، لذا يتعرض الغير المضرور في هذه الحالة لخطر عدم حصوله على تعويض كامل عن الضرر الذي لحق به، وهذا الوضع يتنافى طبعا مع الغاية التي يسعى التأمين من المسؤولية إلى تحقيقه، فهو يهدف إلى ضمان المؤمن له (المتدخلين في مجال البناء) ضد رجوع الغير عليه بسبب مسؤوليته عن الضرر الذي أصاب هذا الغير[2].

نخلص من ذلك أن المشرع الجزائري، كنظيره الفرنسي قد تعامل مع الفرض البسيط العادي، الذي مقتضاه أن رب العمل أو مالك البناء هو المصاب عادة بالضرر، وبالتالي يكون قد تجاهل حقيقة مؤكدة في الواقع العملي وهي أن المنتفع الحقيقي بالبناء المشيد أو المزمع تشييده

---

(1)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص٨١.

(2)-Picard.M et Besson. A: Les assurances terestres en droit francais. T1er. Le contrat d'assurance, 4em ed. L.G.D.J, 1975, p.299.

هو شخص أو أشخاص آخرين غير المالك، أو خلفه العام والخاص، كالمستأجر أو الجار أو أحد المارة وبالتالي هو المضرور من تهدم البناء، ومن ثم لا يستطيع الرجوع على المسؤول عن التهدم بمقتضى أحكام المسؤولية العشرية، وبالنتيجة لا يستطيع الرجوع على شركة التأمين بالدعوى المباشرة.

وبناء على كل هذا، على المشرع الجزائري تعديل نص الفقرة الثانية من المادة (١٧٨) السالفة الذكر، حتى يتسع نطاق التأمين الإجباري ليستفيد منه الغير وكل متضرر من تهدم البناء، أو تصدعه حيث لا تكفي القواعد العامة في مسؤولية حارس البناء لكفالة حقوق المضرورين بالكامل، وبالتالي أقترح أن يكون نص الفقرة الثانية كالتالي: " ... ويستفيد من هذا التأمين صاحب المشروع وكل من تنتقل إليه ملكية البناء، وكل من يلحق به ضرر إلى غاية انقضاء أجل الضمان".

بحيث يمتد نطاق الاستفادة من التأمين الإجباري لكل من يصاب بضرر من تهدم البناء، وبالتالي توفير الحماية القانونية الضرورية لكل من المالك وخلفه العام والخاص، وكذلك المستأجرين والجيران والمارة، وأي شخص يصاب بضرر جراء تهدم البناء أو تصدعه.

الفرع الثالث: التصور المقترح للمستفيد في التشريع الأردني

يستخلص مما هو وراد في دفتر شروط عقد المقاولة الموحد العامة والخاصة، أن هناك تطبيق عملي للتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في مجال مقاولات البناء، فمن هو المستفيد من هذا التأمين حسب دفتر شروط المقاولة؟

طبقا للفقرة الثانية والفقرة الرابعة من المادة (١٨) من دفتر شروط عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، يعتبر مستفيدا من عقد التأمين الإجباري من المسؤولية كل من مالك البناء وكذلك العمال والمستخدمين، حيث يستفيد المالك من التأمين ضد الأضرار التي تلحق بالممتلكات المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (١٨) أعلاه، كما يستفيد العمال والمستخدمين لدى المقاول من التأمين على المستخدمين المنصوص عليه في الفقرة الرابعة من المادة ذاتها.

أما بالنسبة للغير فإنه بالرجوع إلى نص المادة (١٧) من دفتر شروط عقد المقاولة، فيمكنه هو الآخر الاستفادة من التأمين الإجباري، فبما أن المشرع ألزم المقاول بتعويض المضرور من ماله الخاص، ولحماية ذمته المالية من الخسارة التي قد تلحق به جراء دفع التعويضات للمضرورين، قد يلجأ المقاول إلى التأمين على مسؤوليته وبالتالي تتوفر الحماية لكل من المؤمن له والمستفيد – الغير – الذي يستطيع أن يحصل على مقدار التعويض بسرعة، كما يمكن أخذ لفظ

– أي شخص– الوارد بالمادة (١٧) بشكل واسع حيث يقصد به كل مضرور سواء كان المالك أو الغير الذي هو المستفيد من هذا التأمين.

وبما أن الغاية من التأمين الإجباري هي توفير الحماية، فيجب أن يمتد غطاء التأمين ليستفيد منه كل مضرور من تهدم البناء، بحيث يكون للمضرور أن يرجع على شركة التأمين لمطالبتها بتعويض الأضرار التي لحقته، سواء كان المالك أو من الغير الذي لا يرتبط مع أي من أطراف عقد المقاولة كالجار أو المارة مثلا باعتبار أن التأمين يهدف إلى ضمان الضرر للمتضرر.

لذا نتمنى من المشرع الأردني وهو بصدد تحديد الأشخاص المستفيدين من التأمين الإجباري من المسؤولية أن يستخدم مصطلحا يفيد العمومية بشكل يمتد معه غطاء التأمين ليشمل كل من يمكن أن يصاب بضرر سببه تهدم البناء، بحيث يستفيد منه كل من المالك وخلفه العام والخاص، وكذلك الغير بالمفهوم الواسع والذي يدخل فيه المارة والجيران والمستأجر، أما بالنسبة للعمال والمستخدمين فلا ضرورة لامتداد تغطية التأمين لتشملهم، حيث يستفيدون من أنظمة التأمين الخاصة بعقود العمل، وقد يكونون خاضعين لأحكام الضمان الاجتماعي، وعلى أساس ذلك نأمل من المشرع الأردني في حال تبنى نظام التأمين الإجباري في مجال البناء، أن يفرض التأمين الإجباري على كل من له صلة بعمليات البناء، أثناء تنفيذ الأشغال، وبعد تسليم البناء لصاحب العمل – فترة الضمان العشري– عن الأضرار التي تلحق بالمالك و خلفه العام والخاص والغير.

المبحث الثاني: النطاق الموضوعي للتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء.

سوف تقتصر الدراسة في هذا المبحث على تحديد النطاق الموضوعي للتأمين الإجباري موضوع البحث، حيث أن هذا النوع من التأمين يقتصر من ناحية على دائرة معينة من الأعمال التي يقوم بها المتدخل في عملية البناء، ويترتب عليها مسؤولية دون غيرها الأعمال، ومن جهة أخرى فإنه يسعى كما أشرنا فيما سبق إلى تغطية مجموعة من الأضرار متى تحققت أي منها ينشأ للمستفيد الحق في مطالبة المؤمن (شركة التأمين) بالتعويض المستحق.

ومن ثم يقتضي بحث النطاق الموضوعي للتأمين الإجباري للمتدخلين في مجال البناء التعرض له في مطلبين، يكون أولها للأعمال التي تشكل محلا لتطبيق أحكام التأمين الإجباري، وأخصص الثاني لبيان الأضرار التي يشكل تحققها سببا للتغطية التأمينية، مبينا تصوري لما يجب أن يكون عليه الوضع في الأردن كلما أمكن ذلك.

المطلب الأول: طبيعة أعمال البناء التي تشكل محلا لتطبيق أحكام التأمين الإجباري

تنص المادة (١/١٧٨) من قانون التأمينات الجزائري رقم ٠٦-٠٤ : "على كل مهندس معماري ومقاول... أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته...التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها".

وتقابلها في ذلك المادة (٢/٢٤١) من تقنين التأمين الفرنسي والتي نصت على أن: "كل شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن تنعقد مسؤوليته بناء على القرينة الواردة في المادة (١٧٩٢) وما بعدها من التقنين المدني، بسبب أعمال المبنى، يجب أن يغطي هذه المسؤولية بعقد تأمين".

يستفاد من هذه النصوص أن هذا النوع من التأمين يتعلق بالبناء، ويعرف هذا الأخير بأنه جميع المنشآت الثابتة التي هي من صنع الإنسان وتتصل بالأرض اتصال قرار، وعلى رأسها المباني من أي نوع كان، وكل المنشآت الثابتة الأخرى مثل الجسور، الأنفاق، القناطر، السدود والخزانات...الخ[1].

ولا يكفي أن تتعلق الأعمال التي يؤديها المشيد ببناء أو بمبنى حتى تدخل المسؤولية الناشئة عنها في نطاق التأمين الإجباري، فيجب فضلا عن ذلك أن تدخل هذه الأعمال بحسب

---

(1)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص١٠٧.

طبيعتها ضمن دائرة أعمال البناء التي يتحدد بها نطاق تطبيق أحكام هذا التأمين[1] في كل من القانونين الجزائري والفرنسي.

ونظرا لعمومية وغموض عبارة "أشغال البناء" وعدم ورود نص تشريعي يدل على المقصود بها، يؤدي بنا الأمر إلى التساؤل عن المقصود بأشغال أو أعمال البناء التي يغطي التأمين الإجباري المسؤولية الناجمة عنها، فهل نأخذ بالمفهوم الضيق لأعمال البناء حيث تنحصر في أعمال إقامة بناء جديد دون غيرها من الأعمال الإنشائية الأخرى، أم نأخذ بالمفهوم الواسع الذي يشمل زيادة عن أعمال تشييد بناء جديد كل الأعمال المعمارية التي تندرج تحت فكرة إنشاء أو إقامة مباني ومنشآت جديدة؟

ثم هل يلزم في الأعمال التي يغطيها التأمين الإجباري أن تكون متصلة بالبناء مباشرة، أم أن التأمين يغطي كافة أعمال البناء، حتى ولو كانت تتعلق بإنشاءات خارجية كالشبكات والقنوات الخارجية ؟

بالإضافة إلى كل ذلك هل يشترط في أعمال البناء أن تتعلق بأبنية مقامة فوق سطح الأرض، أم أنه يدخل في نطاق التأمين الإجباري الأعمال التي تتعلق بمبان مقامة تحت سطح الأرض؟.

تقتضي الإجابة على هذه التساؤلات كلها، بحث ثلاثة مسائل، وهي تغطية التأمين الإجباري لأعمال إقامة بناء جديد وكذا الأعمال التي تتعلق بمبنى أو بناء قائم من قبل من جهة (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى تغطية التأمين الإجباري لأعمال البناء التي تنصب على البناء ذاته أو على أي من الإنشاءات التابعة له (الفرع الثاني)، وأخيرا تغطية التأمين الإجباري لأعمال البناء المقامة فوق سطح الأرض أو تحتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تغطية التأمين الإجباري لإقامة بناء جديد أو تجديد بناء قائم من قبل

يجمع الشراح في مصر[2] وفرنسا على أنه يقصد بأعمال البناء في خصوص التأمين الإجباري جميع أعمال البناء التي يقوم بها المشيد سواء تعلقت ببناء جديد أو أعمال أخرى تتم في بناء أو مبنى موجود من قبل، مثل أعمال الترميم والتعديل والتدعيم.

---

(1)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء،ص ١٠٨.

(2)– المهدي، دراسة انتقادية لنطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول، ص ١٧ والحنفي، المرجع السابق، ص ١١٠.

ويرى البعض[1] أن أعمال البناء تشتمل على جميع الأعمال التي يقوم بها المشيد، سواء كانت إقامة بناء جديد أو تتعلق بأبنية مقامة من قبل، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة (١٧٥) أعلاه حيث يفهم من العبارة "وتجديد البناءات أو ترميمها" أن المشرع قصد من وراء ذلك أن يتوسع في نطاق الأعمال التي يشملها التأمين الإجباري حيث تدخل في نطاقه كافة الأعمال التي ترد على البناء سواء تعلق الأمر ببناء جديد أم بناء قائم من قبل ويستحسن الباحث هذا التوسع من طرف المشرع الجزائري في هذا الخصوص، ويمكن تبرير ذلك بعدة حجج يمكن اختصارها فيما يلي:

١- توافر الحكمة من تقرير التأمين الإجباري في كل أعمال البناء سواء تعلق الأمر ببناء جديد أو بناء قائم من قبل، حيث يهدف المشرع الجزائري إلى حماية المضرور من التهدم، والتهدم كما يحدث في بناء جديد قد يحدث بصدد القيام بأعمال ترميم أو تدعيم بناء قديم.

٢- ثم أن الأضرار التي تنجم عن أعمال متعلقة ببناء قديم، قد تفوق من حيث خطورتها في حال وقع تهدم أو تصدع في البناء القديم الذي تتعلق به الأعمال، ما قد يترتب على تهدم بناء جديد فلا يوجد وجه للمفاضلة بينهما وإخضاع أحدها للتأمين من دون الأخرى، بحيث أن في القول بغير ذلك إهدار لقصد المشرع الذي يحرص دوما على عدم ضياع حق المتضرر من عمليات البناء في الحصول على تعويض سريع وكامل في جميع الأحوال.

٣- إن المشرع الجزائري ساوى بين أعمال البناء على اختلاف أنواعها وذلك فيما يتعلق بضرورة الحصول على ترخيص للبناء وكذلك فيما يتعلق بالتأمين الإجباري، فنجد المادة (١/٥٢)من القانون رقم ٩٠-٢٩ ل ١٩٩٠/١٢/٠١ [2] تنص على أنه: " تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات مهما كان استعمالها، ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه، أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية، ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو للتسييج".

---

(1)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص ١١٠.

(2)- القانون ٩٠-٢٩ المؤرخ في ٠١ ديسمبر ١٩٩٠ المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم ٥٢ ل ٠٢ ديسمبر ١٩٩٠.

ويستنتج من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري وحد المعاملة بالنسبة لجميع أعمال البناء، فلم يفرق في ذلك بين جديد منها أو قديم فضلا عما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (١٧٥) من قانون التأمينات السالفة الذكر.

غير أنه إذا كانت هذه الحجج والأسانيد تؤكد بما لا يدع مجالا للشك أنه يدخل في نطاق التأمين الإجباري جميع أعمال البناء، سواء كان الهدف منها إنشاء بناء جديد أو تعلية أو تدعيم أو تجديد بناء قائم، فإن السؤال الذي يثار هنا، هو هل يفهم من ذلك كله أن جميع أعمال البناء قديما كان أم جديدا، تدخل في نطاق التأمين الإجباري حتى ولو كانت وفقا للمجرى العادي للأمور لا تفضي إلى تهدم كلي أو جزئي في البناء أو لم يكن من شأنها تهديد سلامة البناء أو متانته؟.

لا ريب أنه لا يدخل في نطاق التأمين الإجباري، إلا الأعمال التي تتوافر فيها العلة أو الهدف من التأمين، أي بتعبير آخر الأعمال التي تؤدي وفقا للمجرى العادي للأمور إلى تهدم البناء كليا أو جزئيا، أو التي يكون من شأنها تهديد سلامة البناء ومتانته، فمثل هذه الأضرار هي التي ينشأ منها حق للمضرور في الرجوع على شركة التأمين بالتعويض، أما الأعمال الأخرى التي لا يمكن أن تندرج تحت هذا المفهوم فلا تدخل في نطاق التأمين بالتالي لا بد من شرح كل من هذه الأعمال ولو بإيجاز وهذا ما سنتناوله على النحو التالي:

أولا- أعمال البناء التي تؤدي إلى ضرر وتستوجب تغطيتها بالتأمين الإجباري:

يشمل نطاق التأمين الإجباري الأعمال المتعلقة بتشييد بناء جديد وهذا الأمر لا يثير أي إشكال حيث جاءت نصوص القوانين المختلفة واضحة في هذا الشأن، لكن الإشكال يثار بالنسبة لما يمكن اعتباره من أعمال البناء التي تتم على بناء قديم، ويترتب عليها ضرر وبالتالي تستلزم إخضاعها للتأمين الإجباري، هذا ما سأتطرق إليه في النقاط التالية:

١-أعمال التعديل و التمديد و التوسيع:

يقترب مصطلح توسيع المباني من مصطلح تمديد المباني اقترابا كبيرا مما يصعب التفرقة بينهما لكن كلا المعنيين يتسع ليشمل تغيير معالم البناء سواء من الداخل أو من الخارج[1].

---

(1)- عمراوي، فاطمة، (٢٠٠٠،٢٠٠١)، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء – المهندس المعمار(المصمم، المشرف على التنفيذ) والمقاول، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، ص٢١.

ونظرا لما يمكن أن يحدثه هذا التعديل أو التمديد أو التوسيع من أثر على الأساسات، وعلى التصميمات الأولية التي أجريت على أساس دراسات مسبقة وكذلك على نوعية المواد المستعملة، فإن أي تعديل أو توسيع أو تمديد يمكن أن يؤثر سلبا على المبنى، خاصة إذا تعلق الأمر بتعديلات أو تمديدات لشقة في عمارة، حيث تكون لها عواقب وخيمة على هياكل وأساسات العمارة[1].

ونظرا لما يمكن أن ينتج عن ذلك من أخطار يستوجب الأمر دخول هذه الأعمال في نطاق التأمين الإجباري.

٢- أعمال تعلية المباني:

المقصود بتعلية المباني، زيادة مباني جديدة فوق المباني القائمة، وفقا للحد المسموح به قانونا، لكن ونظرا لأزمة السكن الخانقة، يقوم الكثير من الأشخاص بالتعلية، مما ينتج عنه تصدعات وانهيار في المباني القائمة نظرا لعدم تحملها لهذه التّعــليّات الغير موافقة لسعتها القانونية المرخص بها، وقد تتم هذه التّعــليّات من دون احترام أصول وقواعد البناء مما يؤدي إلى أضرار جسيمة، وبالنظر إلى خطورة وجسامة الآثار التي يمكن أن تتسبب فيها أعمال التعلية يستلزم الأمر ضرورة تغطية الأضرار الناتجة عن هذه الأعمال بالتأمين الإجباري[2].

٣-أعمال التدعيم:

يقصد بتدعيم المباني، تقوية المباني القائمة، وإزالة ما بها من خلل، وحيث أن عملية التدعيم في حد ذاتها تنطوي على درجة من خطورة، وتستوجب رقابة دقيقة ومواصفات تقنية لتفادي أي حوادث مفاجئة، فإذا قام صاحب البناء بهدم جزء من الجدران المصدعة، وذلك لغرض تدعيمها وتقويتها، فإن ذلك سيحدث خلل في توازن أساسات البناء، ويمكن أن يؤدي إلى انهيار المبنى كليا أو جزئيا، فيستوجب الأمر إخضاع هذه العمليات لنظام التأمين الإجباري.

٤- أعمال الترميم:

الترميم هو إصلاح الأجزاء المعيبة من المبنى وملحقاته، سواء كان هذا العيب نتيجة خطأ في الإنشاء أو نتيجة خطأ في الاستعمال أو نتيجة تلف لكثرة الاستعمال أو بسبب ما يتطلبه الاستعمال العادي[3].

---

(1)- عمراوي، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، ص ٢٢.
(2)- عمراوي، المرجع نفسه، ص٢٣.
(3) - عمراوي، المرجع نفسه، ص٢٣.

كما أن أعمال الترميم لا تتجاوز ما يرد على المبنى من إصلاحات تقتضيها الضرورة لإزالة ما يعتريه من خلل، وهي لا تعني القيام بإنشاءات جديدة، وتختلف عن أعمال التدعيم التي يقصد بها تقوية البناء.

وينظر الاجتهاد والفقه [1] إلى أن مثل هذه الأعمال تدخل في إطار المفهوم الواسع لأعمال البناء وإقامته، كما أن هذه الترميمات التي تتعلق بالأجزاء الرئيسية التي تعتمد عليها سلامة المباني ومتانتها تدخل في مفهوم أعمال البناء الخاضعة للضمان الخاص، وبالتالي يجب إخضاعها منطقيا لأحكام التأمين الإجباري.

ثانيا- أعمال البناء التي لا تؤدي إلى ضرر ولا تستوجب تغطيتها بالتأمين الإجباري

من ضمن أعمال البناء التي لا تخضع لأحكام التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية أو التي يفترض على رأي الباحث أن لا تخضع للتأمين الإجباري، أعمال الهدم، أعمال البياض والدهان والزخرفة، و أخيرا أعمال الصيانة البسيطة وسأتعرض لكل منها فيما يلي:

١- أعمال الهدم

يقصد بهدم البناء إزالته كله أو بعضه، على وجه يعتبر معه الجزء المهدوم غير صالح للغرض الذي أنشا من أجله، كما يعتبر الهدم من أهم الأعمال اللاحقة لعملية البناء[2].

ولما كانت أعمال الهدم عكس أعمال البناء، حيث تعني إزالة البناء كله أو جزئه، يري البعض أنه لا يجوز خضوعه للتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية، حيث لا يمكن لحكم أن يسري على ضدين[3].

غير أن أعمال الهدم هذه لا تدخل ضمن الأعمال المشمولة بالتأمين الإجباري المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (١٧٥) من قانون التأمينات، وبالرغم من ذلك يمكن القول أن أعمال الهدم تدخل في المفهوم الواسع لأعمال البناء والتي يغطيها التأمين الإجباري، حتى أن المشرع قد فرض واجب الحصول على رخصة الهدم قبل البدء في أعمال الهدم.

---

(1)- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، ص١٠٧.

(2)- عمراوي، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، ص٢٤.

(3)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص ١١٢.

ويري الباحث ضرورة إخضاع أعمال الهدم لأحكام التأمين الإجباري، حيث أن العبرة من التأمين هي تغطية المخاطر التي تلحق بالمضرور ومدى خطورتها، فالمهم أن تقع هذه الأعمال ضمن دائرة عمليات البناء، فيستوي في رأي الباحث أن تكون أعمال تشييد، أو هدم مادام أنه يمكن أن تفضي إلى نفس النتيجة.

ويؤيد الباحث رأيه بما جاء في نص المادة (٢/١٤٠) مدني جزائري التي تقرر المسؤولية عن تهدم البناء، حيث يكون حارس البناء مسؤولا عما يحدثه تهدم البناء من ضرر ولو كان جزئيا، فكيف يكون التهدم سببا للمسؤولية وبالتالي يلزم المسؤول عن التهدم بالتعويض طبقا للأحكام العامة، ولا يغطي التأمين الإجباري مسؤوليته إن نجم عن عمليات الهدم ضرر لحق بالغير!

كما يستحسن الباحث ما جاء به المشرع المصري في آخر تعديل له للقانون الذي يحكم التأمين في مجال البناء رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ السابق الذكر، في المادة الرابعة منه، حيث نص على أعمال الهدم ضمن الأعمال التي يلزم إبرام وثيقة التأمين الإجباري بشأنها، بعد أن أزاحها من قائمة الأعمال التي تستوجب الحصول على ترخيص قبل البدء فيها بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦.

٢-أعمال البياض و الدهان و الزخرفة:

لا ريب أن أعمال البياض والدهان والزخرفة لا تدخل في تكوين هيكل البناء أو الأجزاء الرئيسية فيه، بل هي أعمال ثانوية بالنسبة له، لا يترتب على أدائها تأثير على قوة تماسكه أو في شدة صلابته، فهي تفتقر إلى أي تأثير خطير على البناء، وبالتالي لا يترتب على أدائها أداء معيبا طبقا للمجرى العادي للأمور حدوث تهدم كلي أو جزئي للبناء، ولا تهديد في سلامته أو متانته، أوفي أدائه الغرض الذي أنشأ من أجله[1]. ولهذا السبب لا تدخل في أعمال البناء التي يغطيها التأمين الإجباري.

(1)- يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء، ص ٦٦٩، ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل ، ص ٩٥. والحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص ١١٤.

يضاف إلى ذلك أن هذه الأعمال لا تخضع وفقا للرأي الغالب في الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر[1] للمسؤولية العشرية، لذا فإنها لا تدخل في مفهوم أعمال البناء التي يغطيها التأمين الإجباري، وعلى الخصوص في فرنسا[2].

لا مجال للنقاش بالنسبة لأعمال البياض والزخرفة الداخلية، حيث لا تؤدي عادة إلى تهدم البناء، لكن الأمر يختلف بالنسبة لأعمال البياض الخارجية، حيث لا يمكن لنا الجزم بأن هذه الأخيرة لا تؤدي بأي حال من الأحوال إلى تهدم كلي أو جزئي في البناء، أو أنها لا تهدد سلامة البناء ومتانته.

فيمكن أن تتم كسوة المنظر الخارجي للبناء – الواجهة- بالحجر الصناعي أو الطبيعي أو الطوب الظاهر، أو الرخام وغير ذلك من المواد المستعملة في تبييض المباني، وقد يستلزم وضع هذه المواد الحفر في الأعمدة، ولا شك أن أعمال الحفر تلك يمكن أن تؤدي إلى تهديد سلامة البناء ومتانته، مما يعرضه للتصدع أو التهدم[3]، وهو ما نصت عليه المادة (٤) من القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ المشار إلها أعلاه وبالتالي يستحسن خضوع أعمال البياض الخارجية لأحكام التأمين الإجباري.

٣-أعمال الصيانة البسيطة:

نميز في هذا الصدد بين نوعين من أعمال الصيانة، فمن جهة هناك أعمال صيانة شأنها شأن أعمال البياض والدهان والزخرفة الداخلية، كصيانة المصاعد، أو شبكات التكييف الداخلية، فهي لا تؤدي وفقا للمجرى العادي للأمور إلى تهدم البناء، ولا تجعله مهددا في سلامته أو متانته، ولذلك فإنها لا تدخل في نطاق التأمين الإجباري[4].

ومن جهة أخرى قضت محكمة استئناف باريس بأن "الأعمال التي من شأنها تغيير الغرض الذي شيِّد من أجله المبنى، بتحويله من فندق إلى محل إقامة، وذلك بإدخال تعديلات

---

(1)– سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، ص ٢٢٠. و المهدي، محاولة التوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام، ص ١٩، والحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص ١١٤.

(2)-B.Soinne: La résponsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des traveaux, op.cit, P459, et Cantelaube: La résponsabilité décinanale des entrepreneurs en droit public, France, Paris, Eytolles issodun, Imprimerie laboureur et cie, 1996p. 40.

(3)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء ، ص ١١٥.

(4)– المهدي، نزيه محمد الصادق، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص١٨.

على الطريقة التي توزع بها الغرف تتجاوز – بسبب أهميتها – أعمال الصيانة البسيطة، ومن ثم يجب أن تخضع للتأمين الإجباري "[1].

ويفهم من هذا الحكم أن الأعمال الكبيرة التي تتجاوز أعمال الصيانة البسيطة تخضع للتأمين الإجباري، ويقصد بهذه الأخيرة تلك التي تمس الأجزاء الرئيسية من المبنى أو ملحقاته، والتي تعتمد عليها سلامة المبنى ومتانته بحيث يمكن أن يترتب على أدائها أداء معيبا حدوث تهدم كلي أو جزئي للبناء، حيث أن مثل هذه الأعمال تدخل في دائرة الضمان العشري، ومن ثم تخضع للتأمين الإجباري[2].

ومجمل القول فإن أعمال الصيانة البسيطة يمكن إخضاعها للتأمين الإجباري، متى كان من شأنها إحداث أضرار من نفس طبيعة الأضرار التي يسأل عنها المشيد، أي أضرار من طبيعة عشرية[3]، ومن ذلك مثلا أن يترتب عن أعمال الصيانة البسيطة المساس بمتانة المبنى أو أحد عناصره التكوينية أو التجهيزية بحيث تجعله غير صالح لتحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله، وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض الفرنسية باعتبار وكيل الملكية المشتركة مرتكبا لجنحة بسبب عدم إبرامه لوثيقة تأمين إجباري قبل قيامه بإجراء أعمال الصيانة[4].

الفرع الثاني: تغطية التأمين الإجباري لأعمال البناء التي تنصب على البناء ذاته أو على الإنشاءات التابعة له

تمتد أحكام التأمين الإجباري لتشمل جميع الأعمال التي يكون الغرض منها تعديل بناء قائم، وقد يفهم من ذلك أنه يشترط في أعمال البناء أن تكون متصلة اتصالا مباشرا بالبناء، أما الأعمال الأخرى التي تتعلق بإنشاءات تابعة أو ملحقة بالبناء، لا تدخل في مفهوم أعمال البناء ومن ثم لا يغطيها التأمين الإجباري. ومثال ذلك كل ما يتعلق بإنشاء شبكات الصرف الصحي، أو إنشاء قناطر، وسدود أو خزانات لحجز المياه، سواء كانت مياه أنهار أو مياه أمطار، وبشكل عام جميع الإنشاءات الخارجية التي لا تتصل مباشرة بجسم البناء، ولكنها ضرورية لاستخدامه.

---

(1)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص ١١٦.

(2)- المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص ١٨- ١٦، و الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص١١٢.

(3)- الحنفي، المرجع السابق، ص ١١٦- ١١٧

(4)- Cass. Crim. 30 mars 1988, p.7

نقلا عن الحنفي، المرجع نفسه، ص ١١٧.

وفي هذا الشأن يرى بعض الفقه الفرنسي أن هذه النتيجة مؤسفة، حيث يترتب على أداء هذه الأعمال أداء معيبا، بحيث يصبح البناء التابعة له أو الملحقة به غير صالح لتحقيق الغرض الذي شيد من أجله، وهذا النوع من الضرر يعد من الأضرار التي يخضع بشأنها المشيد للمسؤولية العشرية، ومن ثم كان يلزم تغطيتها بالتأمين الإجباري[1].

ووفقا لهذه الفكرة فإنه يدخل في أعمال المبنى، ليس فقط الأعمال التي تنصب مباشرة على المبنى، مادامت هذه الإنشاءات ضرورية لاستخدام المبنى، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية أن أعمال إقامة محطة تنقية المياه تعد من أعمال المبنى التي تخضع للتأمين الإجباري باعتبارها من التوابع الضرورية لاستخدام المبنى[2]، وهكذا استطاع الفقه والقضاء في فرنسا، استنادا إلى فكرة التابع يلحق الأصل من أن يدخلا في نطاق التأمين الإجباري أعمال البناء التي تتعلق بإنشاءات تابعة لهذا البناء وذلك متى كانت هذه الإنشاءات من التوابع الضرورية لاستخدام البناء[3].

إلا أن المشرع الجزائري حل هذا الإشكال حيث جاء بالمادة (١٨١) من القانون رقم ٠٦-٠٤ والتي نصت على أنه: " يغطي الضمان المشار إليه في المادة (١٧٨) أعلاه أيضا، الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس و الهيكل والإحاطة والتغطية.

يعتبر جزءا لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز".

من خلال هذا النص يتضح جليا أن المشرع الجزائري يعتبر الأعمال التي تقع على المنشآت والعناصر الملحقة بالمباني من قبيل الأعمال التي تخضع للضمان العشري، وبالتالي فرض خضوع هذه الأعمال للتأمين الإجباري، وقد اشترط لذلك أن تكون هذه الأعمال مما يتعلق بالعناصر الخاصة بتجهيز بناء معين، وأن يكون هذا العنصر مما لا يقبل التجزئة عن منجزات التهيئة ووضع أساسات البناء، والهيكل، والإحاطة والتغطية كشبكات الصرف الصحي، وشبكات التكييف والتهوية التي تركب ضمن هياكل المباني....

---

(1)-B.Boubli. la résponsabilité et l'assurance des architectes, des entrepreneurs et autres constructeurs, op.cit, p.354-355.

(2)- Cass.Civ 1 mai 1989, Rev. dt. Immob. 1989, p. 482

(3) - الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص ١١٨-١١٩.

إضافة إلى ذلك يشترط المشرع الجزائري أن تكون هذه العناصر مما لا يقبل الانفصال عن البناء، حيث لا يمكن نزعها أو استبدالها أو تفكيكها دون أن يؤدي ذلك إلى تلف أو حذف مادة من مواد البناء..

ويستحسن الباحث موقف المشرع الجزائري وتوسعه في نطاق الأعمال التي يشملها التأمين الإجباري، حيث أن الأداء المعيب لمثل هذه الأعمال يؤدي حتما إلى عدم صلاحية الإنجاز أو البناء للغرض الذي أنشأ من أجله، وبالتالي تتوافر ضرورة تغطية الأعمال التي تقع على العناصر والمنشآت الملحقة بالمبنى والمتعلقة بها للتأمين الإجباري.

الفرع الثالث: تغطية التأمين الإجباري لأعمال البناء المقامة فوق سطح الأرض أو تحته

لم يعد غريبا اليوم أن تتعدد الطوابق تحت سطح الأرض بقدر تعددها فوقه، كالمحلات التجارية والكراجات والأفران والمخازن إلى غير ذلك من أصناف الاستغلال المختلفة التي تشيد تحت سطح الأرض، إضافة إلى المنشآت التي تقام على مستوى الأرض ولا تعلو عنه كساحات الملاعب، وتعبيد الطرق وغير ذلك مما يقام على مستوى سطح الأرض.

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو هل تخضع الأعمال المتعلقة بإقامة المباني تحت سطح الأرض للتأمين الإجباري شأنها في ذلك شأن الأعمال المقامة فوق سطح الأرض، أم أنها خارجة عن نطاق هذا النوع من التأمين؟

عرفت اللائحة التنفيذية الصادرة بفرنسا بتاريخ ١٧ نوفمبر ١٩٧٨ أعمال المباني بأنها " تلك التي يكون موضوعها إقامة منشآت فوق سطح الأرض"، والأخذ بحرفية هذا النص يفضي بنا إلى القول أن الأعمال التي تتعلق بإقامة المباني تحت سطح الأرض لا تدخل في مفهوم أعمال البناء، وبالتالي لا تخضع للتأمين الإجباري.

إلا أن الفقه الفرنسي يرى عدم التقيد بحرفية النص وعدم الأخذ بالمفهوم الضيق للعبارة بشكل يجعل أعمال البناء تقتصر على المباني والمنشآت التي تقام فوق سطح الأرض، بل يجب الأخذ بالمفهوم الواسع الذي يغطي قصد المشرع، حيث يعنى بأعمال البناء كل ما يتصل بالأرض اتصال قرار من مباني سواء كان على سطحها أو أسفل هذا السطح[1].

---

(1) - B.Boubli. la résponsabilité et l'assurance des architectes, des entrepreneurs et autres constructeurs, op.cit, p.255.

أما في القانونين الجزائري والمصري فقد جاءت عبارة " أشغال البناء" مطلقة دون قيد، فلم يحصرها المشرع بأعمال المباني المقامة فوق سطح الأرض، ويرى الأستاذ نزيه المهدي أن أعمال البناء التي تخضع للتأمين الإجباري تقتصر على تلك التي تتعلق بمبان أو منشآت مقامة على سطح الأرض، ويستند في ذلك إلى أن قانون التأمين الإجباري المصري قد قصر مسؤولية المهندس والمقاول على الأضرار التي تلحق بالغير وهو أمر يفترض معه وجود بناء مقام فوق الأرض بحيث يلحق تهدمه الكلي أو الجزئي ضررا بالغير[١].

غير أن الباحث لا يتفق مع ما ذهب إليه الأستاذ نزيه المهدي، حيث أن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء قد تلحق بالغير سواء كانت المباني مقامة فوق سطح الأرض، أم تحته، حيث أنه يمكن أن يلحق الضرر بالغير نتيجة تهدم بناء مقام تحت سطح الأرض، وهنا تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الأضرار أكثر جسامة من الأضرار الناجمة عن مبان مقامة فوق سطح الأرض، وأكثر تحققا بالمقارنة مع هذه الأخيرة لقلة فرصة النجاة منها، فعلى سبيل المثال قد يترتب على تهدم كراج (مرآب) إصابة السيارات الموجودة بداخله بأضرار جسيمة.

زيادة عن ذلك فإن نصوص التأمين الإجباري لم تشترط في المباني أو المنشآت التي تتعلق بها أشغال البناء أن تكون مقامة على سطح الأرض، فقد جاءت هذه النصوص عامة ومطلقة دون أي قيد أو شرط[٢]، ويستنتج من ذلك كله أن أعمال البناء سواء تعلقت بمبان ومنشآت مقامة فوق سطح الأرض أو تحته، تخضع للتأمين الإجباري فالهدف من التأمين متوافر في الحالتين.

الفرع الرابع: التصور المقترح لأعمال البناء التي يمكن أن تشكل موضوع التأمين الإجباري في الأردن

يؤكد الباحث، ما ذهب إليه البعض[٣]، من أنه يستحسن الأخذ بالمدلول الواسع لمفهوم أعمال البناء لتحديد ما يمكن أن يكون موضوعا للتأمين الإجباري للتنظيم المرتقب في الأردن، ليكون هذا الأخير أكثر فاعلية، حيث يحقق الغاية المرجوة من وراء إيجاد نظام تأمين إجباري للمسؤولية، بحيث يغطي كافة الأعمال التي قد ينجم عنها ضرر كلما تعلقت هذه الأعمال ببناء، سواء كانت مباني، أو منشآت عقارية ثابتة أخرى.

(1)- المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، هامش رقم (١٢)، ص ١٥.
(2)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص ١٢٠.
(3)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني ، ص١١٠.

وعليه فإنه يترتب على فكرة الأخذ بالمفهوم الواسع لأشغال البناء، أن يغطي التأمين الإجباري كافة أعمال البناء التي يمكن أن تنشأ عنها المسؤولية المدنية لكل من المهندس، والمقاول وغيرهما ممن له صلة بعملية البناء، ولا فرق بين أن تكون الأعمال متعلقة بتشييد بناء جديد، أم أعمال إعادة وترميم وتدعيم بناء قديم، أو أن تكون أعمال تعلية مقامة فوق بناء قائم من قبل، أضف إلى ذلك الأعمال التي تنصب على الإنشاءات التابعة للبناء، كأعمال تمديد شبكات المياه والصرف الصحي، على النحو الذي بيناه سابقا[1]. فضلا عن ذلك أتصور أن لا يقتصر غطاء التأمين الإجباري على المباني المقامة فوق سطح الأرض بل يجب أن يشمل كل المباني سواء كانت فوق سطح الأرض أم تحتها، فطالما أن الهدف الذي يرمي إليه أي قانون من وراء إيجاد تأمين إجباري هو حماية المضرور من أعمال البناء، فلابد من أن يشمل هذا التأمين جميع هذه الأعمال التي يمكن أن يترتب عنها ضرر.

أما بالنسبة لأعمال الدهان والبياض والزخرفة فيقترح الباحث ترك مسألة تحديد إذا ما كانت من شأن هذه الأعمال تهديد سلامة البناء ومتانته لأهل الخبرة الذين يمكن للقاضي الاستعانة بهم، فيتم إخضاع ما يراه الخبير خطرا يهدد سلامة البناء ومتانته، وتستثنى باقي الأعمال كأعمال الدهان الداخلية مثلا من نطاق التأمين الإجباري.

أما فيما يتعلق بأعمال الصيانة البسيطة، فإنه يجب إخضاعها للتأمين الإجباري متى كان من شأنها إحداث أضرار من نفس طبيعة الأضرار التي يسأل عنها المشيد، أي أضرار من طبيعة عشرية، يترتب عنها المساس بمتانة المبنى أو أحد عناصره التكوينية أو التجهيزية، بحيث تجعله غير صالح لتحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله.

وأخيرا، يرجى من المشرع الأردني في حال إيجاد نظام تأمين إجباري عن أعمال البناء، أن لا يحدد قيمة معينة للبناء أو المنجزات التي تصلح أن تكون موضوعا للتأمين الإجباري، حيث أن ربط الغطاء التأميني بقيمة البناء من شأنه حرمان المضرور إذا كانت قيمة البناء أقل من الحد المقرر من الاستفادة من أحكام التأمين الإجباري[2].

---

(1) – أنظر سابقا الصفحة ١٢١ وما بعدها.

(2)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني ، ص ١١٢، و الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص١٢٨-١٢٩.

وبالرجوع لدفتر شروط عقد المقاولة الموحد، ونماذج وثائق التأمين نجده لا يقتصر على تأمين البناء موضوع المقاولة وحده، وإنما يشمل بالإضافة لذلك التأمين عن الأدوات والآلات والتجهيزات، بالإضافة للتأمين على الأشخاص من الوفاة والإصابات.

إلا أن أحكام دفتر عقد المقاولة الموحد وجدت لتطبق على الأشغال والعطاءات التابعة للحكومة، ومع ذلك فإنه لا يوجد ما يمنع من تضمين شروط دفتر عقد المقاولة هذا أعمال المقاولة التي تتعلق بالمشاريع الخاصة، مثل إقامة المصانع الكبيرة أو المستشفيات والمباني الكبيرة، بينما يحدد قائمة المباني المستثناة من التأمين الإجباري بنظام خاص.

المطلب الثاني: المخاطر التي يشملها التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية

يقصد بالأخطار المغطاة بالتأمين الإجباري، الأضرار التي يغطيها هذا الأخير والناجمة عن مسؤولية أحد المتدخلين في مجال البناء، غير أنه لما كان المتدخلين في مجال البناء يخضعون لنوعين من المسؤولية، تقصيرية وعقدية، فضلا عن المسؤولية العشرية بالنسبة للمهندسين والمقاولين، فإن الإشكال يطرح بالنسبة لأي من أنواع المسؤولية التي يغطي التأمين الإجباري الأضرار الناجمة عنها، فهل يغطي التأمين الإجباري الأضرار الناتجة عن المسؤولية أيا كان نوعها، أم أن لهذا النوع من التأمين نطاق محدود يقتصر على نوع معين من المسؤولية؟

للإجابة عن هذه الأسئلة ارتأيت تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث أخصص الأول منهما للمسؤولية التي تشكل محل سريان أحكام التامين الإجباري، أما الثاني فأعرض فيه المخاطر أو الأضرار المستبعدة من نطاق هذا النوع من التأمين.

الفرع الأول: المسؤولية التي تشكل محل سريان أحكام التأمين الإجباري

سأحاول من خلال هذا الفرع، تحديد نوع المسؤولية التي تخضع للتأمين الإجباري، بالاستناد للنصوص التشريعية المنظمة لهذا التأمين في كل من فرنسا والجزائر.

أولا- المسؤولية عن الأخطار المغطاة بالتأمين وفقا للقانون الفرنسي:

يرى الفقه الفرنسي[1] أن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية يغطي الآثار المترتبة على المسؤولية العشرية فقط، فقد أصبحت هذه الأخيرة بعد تعديل ٤ يناير ١٩٧٨ من أهم حالات المسؤولية الخاضعة للتأمين الإجباري و ظلت كذلك بعد تعديل ٨ يونيو ٢٠٠٥.

أما ما تعلق بالضمان السنوي، والضمان الثنائي، وهما الضمانان اللذان استحدثهما قانون ٤ يناير في فرنسا، فإن غالبية الفقه يري عدم خضوعهما للتأمين الإجباري من المسؤولية، وبالتالي من الضروري أن نعرج على كل من التأمين الإجباري من المسؤولية العشرية وخضوع الضمانات المستحدثة تشريعيا للتأمين الإجباري.

١ - اقتصار التأمين الإجباري على المسؤولية العشرية:

جاء نص المادة (١/٢٤١) من تقنين التأمين الفرنسي صريحا وقاطعا في تغطية التأمين الإجباري للمسؤولية العشرية[2]، وهو ما يؤكده الفقه الفرنسي[3] مستندا في ذلك إلى الإحالة التي تضمنها نص المادة المذكورة إلى المواد ١٧٩٢ وما بعدها من التقنين المدني، حيث أن هذه المادة هي التي قررت مبدأ قرينة المسؤولية العشرية لكل مشيد يتولى تشييد عمل معماري، ثم بينت في الفقرة الأولى منها الأشخاص الذين يشملهم مفهوم المشيد.

وعليه فإن التأمين الإجباري يقتصر على تغطية آثار المسؤولية العشرية وحدها، وهذا يتفق مع قصد المشرع الفرنسي من تنظيم هذا النوع من التأمين، وهو حماية القائمين على عمليات التشييد والبناء، من مخاطر الرجوع عليهم بالدعاوى المترتبة على المسؤولية العشرية[4]، أضف إلى ذلك فإن الفقرة الثالثة من المادة (ل١/٢٤١) من قانون التأمين الفرنسي قد نصت صراحة على بقاء التأمين الإجباري ساريا طوال هذه المدة التي تظل فيها المسؤولية العشرية قائمة، ويرى بعض الفقه أن هذه الفقرة تدل دلالة قاطعة على أن المسؤولية العشرية هي كل

(1)- B.Boubli. la résponsabilité et l'assurance des architectes, des entrepreneurs et autres constructeurs, op.cit, p.384 et Ph.Malinvaud et Ph.Jestaz: La loi du 4Janv. 1978, n° 24.

(2) - La loi n° 78-12 DU 4 Janvier 1978 modifié par l'ordonnance n°2008-658 du 8 juin 2005

(3)- Boubli, op.cit. P.384.

(4)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص١٤٠.

حالات المسؤولية التي يغطيها التأمين[1]، حيث ربطت الفقرة السابقة بين التأمين الإجباري ومدة المسؤولية العشرية، وهو ما يدل على اقتصار هذا التأمين على تغطية المسؤولية التي تنجم خلال العشر سنوات التالية للتسليم، والتي تبدأ من تاريخ تسلم رب العمل أو المالك للمبنى، أي المسؤولية العشرية.

بناء على ذلك فإنه يترتب على اقتصار التأمين الإجباري على تغطية آثار المسؤولية العشرية أن هذا التأمين لا يغطي المسؤولية المترتبة أثناء فترة التشييد و تنفيذ أعمال البناء، ولا فترة ما بعد انقضاء المسؤولية العشرية، وهو ما سأتعرض له باختصار فيما يلي:

أ- عدم تغطية التأمين الإجباري للمسؤولية المترتبة أثناء فترة تنفيذ الأعمال:

إن المسؤولية التي تترتب على عاتق المشيد منذ لحظة البدء في البناء وحتى الانتهاء منه – الفترة السابقة على تسليم البناء لرب العمل – تخضع للقواعد العامة للمسؤولية، من عقدية أو تقصيرية، بحسب الأحوال، ومن ثم فهي لا تدخل في نطاق الضمان العشري، وبالتالي لا يغطيها التأمين الإجباري.

ويترتب على عدم خضوع هذا النوع من المسؤولية للضمان العشري، التضييق من نطاق التأمين الإجباري، ويستغرب الفقه استبعاد المشرع الفرنسي هذه المسؤولية خصوصا وأن الأضرار التي تنجم عن عمليات التنفيذ لا تقل آثارها عن الأضرار التي تترتب على تهدم البناء وتصدعه بعد التسليم، فالحكمة من التأمين متوافرة في جميع الحالات، كما أن هذه المسؤولية كانت مغطاة بالتأمين الإجباري قديما، فقد كانت وثائق التأمين الفردية تتضمن شرطا يقضي بتغطية وثيقة التأمين للأخطار التي تحدث قبل تسلم العمل[2].

---

(1)- Ph.Malinvaud et Ph.Jestaz: La loi du 4Janv. 1978, n° 24.
نقلا عن الحنفي ، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، هامش رقم (٢)، ص ١٤٠.

(2)-B.Boubli. la résponsabilité et l’assurance des architectes, des entrepreneurs et autres constructeurs, op.cit, P.658.

ب-عدم تغطية التأمين الإجباري للمسؤولية بعد العشرية:

يقصد بالمسؤولية بعد العشرية تلك التي تنجم عن عيوب موجودة في المبنى ولكنها غير ظاهرة -خفية- وقت التسليم، ثم ظهرت بعد انقضاء مدة العشر سنوات التالية لتسلم رب العمل للمبنى[1].

وبما أن هذه المسؤولية تخرج عن نطاق أحكام الضمان العشري استنادا لنص المادة (٢٢٧٠) مدني فرنسي[2]، ونظرا لما استقرت عليه أحكام النقض الفرنسية[3]، يذهب الفقه الفرنسي إلى عدم تغطية التأمين الإجباري لهذه المسؤولية.

مما تقدم، نستخلص أن المتفق عليه في فرنسا فقها وقضاء هو أن التأمين الإجباري لا يغطي إلا الآثار المترتبة على المسؤولية العشرية، ومع ذلك هناك حالات من المسؤولية العشرية التي لا يغطيها التأمين الإجباري حيث أن المشرع الفرنسي ربط التأمين الإجباري بأعمال المبنى دون غيره من المنشآت العقارية الأخرى، فبالتالي يغطي التأمين الإجباري المسؤولية العشرية للمشيد متى كان الضرر ناجما عن تهدم أو تصدع مبنى، ولا يغطي التأمين آثار المسؤولية العشرية الناشئة عن تهدم بناء أو منشأة عقارية أخرى، ولذلك نجد أن أعمال الهندسة المدنية، على الرغم من أنها تدخل ضمن نطاق الضمان العشري، إلا أنها مستثناة من نطاق التأمين الإجباري، وبعبارة أخرى يمكن القول أن هناك حالات معينة يسأل عنها المتدخل في عمليات البناء مسؤولية عشرية، ولكنها لا تغطى بالتأمين الإجباري، ومرد ذلك أن المشرع الفرنسي قد ربط التأمين الإجباري بالمبنى دون غيره من المنشآت العقارية الأخرى.

٢- مدى خضوع الضمانات المستحدثة تشريعيا للتأمين الإجباري من المسؤولية:

يرى غالبية الفقه الفرنسي أن الضمانات المستحدثة بقانون ٤ يناير ١٩٧٨ لا تخضع للتأمين الإجباري، وتتمثل هذه الضمانات في الضمان السنوي والضمان الثنائي، وسأحاول توضيح سبب عدم خضوعها لتغطية التأمين الإجباري فيما يلي:

---

(1)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص ١٤٢.

(2)- تنص المادة (٢٢٧٠) مدني فرنسي على أنه: " ينقضي الضمان العشري للمهندس و المقاول أو غيرهما بمضي عشر سنوات تبدأ من تاريخ تسلم العمل"

(3) – قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: " مهما بلغت جسامة الأخطار التي ينسبها رب العمل إلى المهندس المعماري والمقاول المتعلقة بالإخلال بالتزاماتهم العقدية، فإن دعوى الضمان تنقضي نهائيا بانقضاء مدة العشر سنوات".

- Cass. Civ. 9mai 1979 D. IR, 488.

نقلا عن الحنفي، المرجع السابق، هامش رقم ٢، ص ١٤٢.

أ- الضمان السنوي:

جاء النص على الضمان السنوي، أو ما يطلق عليه "ضمان تمام الأعمال على الوجه الأكمل" -La garantie de parfait achévement - في المادة (٦/١٧٩٢) مدني لفرنسي، حيث نصت: " يمتد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل الذي يلتزم به المقاول، خلال سنة من وقت التسليم، إلى إصلاح كل العيوب التي أشار إليها رب العمل، سواء عن طريق ما أبداه من تحفظات في محضر التسليم، أو بإخطار كتابي بالنسبة للعيوب الأخرى التي لم يكتشفها إلا بعد التسليم ".

ونجد أن هذا النص قد أخضع العيوب التي يشير إليها رب العمل عن طريق التحفظات للضمان السنوي، إلا أنه لم يحدد إن كان المقصود من ذلك خروج المسؤولية المترتبة عن هذه العيوب من نطاق الضمان العشري، و بالتالي عدم شمولها بتغطية التأمين الإجباري.

ويجمع الفقه الفرنسي[1] على أن عموم النص يتسع ليشمل كل عيب أو خلل يشير إليه رب العمل في تحفظاته في محضر التسليم، إلى جانب العيوب التي تتعلق بأعمال التشطيب البسيطة، أو عيب عدم المطابقة لشروط ومواصفات الصفقة أو العقد، وكذا جميع العيوب أو الأضرار المتوسطة – التي لا تدخل ضمن النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام الضمان العشري والثنائي– وأخيرا كل عيب أو خلل يدخل في نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري.

وبناء على ذلك فإن الرأي السائد فقها[2] وقضاء[3] بفرنسا، يؤكد على أن العيوب التي يتحفظ بشأنها صاحب العمل، والتي لا يتوافر بشأنها شروط تطبيق أحكام المسؤولية العشرية ـــ شرط الخفاء ـــ لا تخضع للتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية، ويستندون في ذلك إلى:

– أن التأمين الإجباري من المسؤولية يغطي آثار المسؤولية وحدها دون الضمان، حيث نصت المادة (١/٢٤١) صراحة على تغطية التأمين الإجباري للآثار المترتبة على المسؤولية وبالتحديد المسؤولية العشرية المنصوص عليها في المادة (١٧٩٢) وما بعدها من القانون المدني، وهذه النصوص تنظم المسؤولية العشرية دون الضمان.

ويذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى أن الضمان السنوي المنصوص عليه في المادة (١٧٩٢) هو ضمان موضوعي بمعنى الكلمة، ويستندون في ذلك إلى أن المشرع الفرنسي لم يشر في

---

(1)- J.Fossereau, le: clair-obscur de la responsabilité des constructeurs, op.cit, p
(2)- B.Boubli. la résponsabilité et l'assurance des architectes, des entrepreneurs et autres constructeurs op.cit, 152.
(3) - Cass.civ.111, 4 fév. 1987, Bull. Civ. 111, n 16.

نص تقرير هذا الضمان إلى أي فكرة عن الخطأ، أو المسؤولية، ولا حتى المفترضة منها، والأخذ بغير ذلك يجعل من الضمان غير ذي معنى، ويفرغه من أي محتوى، متى سمح للمقاول بأن يناقش منسوبية العيب المنسوب إليه[1]. ويترتب على ذلك خروج الضمان السنوي من نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية[2].

– قضاء محكمة النقض الفرنسية بأن: "العيوب التي تحفظ بشأنها رب العمل وقت التسليم لا تدخل ضمن الأضرار التي يغطيها التأمين الإجباري مادامت هذه العيوب ليس من شأنها تطبيق أحكام المسؤولية العشرية على من تسبب فيها" وهذا ما تؤكده محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها[3].

– ذهبت الأستاذة "فرانسواز البو" في تعليقها على نص المادة (١٧٩٢) مدني فرنسي التي استثنت العيوب المتعلقة بالعزل الصوتي من إطار المسؤولية العشرية، إلى أنه: "يتبين من قراءة الأعمال التحضيرية لهذا النص أن المشرع قد أراد من ذلك عدم تغطية التأمين الإجباري المقرر للمسؤولية العشرية للعيوب المتعلقة بالعزل الصوتي، وذلك تخفيضا لمبالغ التأمين"[4].

يستخلص مما سبق أن العيوب التي يتحفظ بشأنها رب العمل خلال مدة السنة التالية للتسليم، لا تغطى بالتأمين الإجباري، غير أنه إذا كانت هذه العيوب من طبيعة عشرية، كلما كان من شأنها أن تعرض متانة المبنى للخطر أو تحول دون تأديته للغرض الذي خصص من أجله، واختار رب العمل رفع دعوى المسؤولية العشرية، فإن آثار هذه المسؤولية تغطى بالتأمين الإجباري، بوصفها مسؤولية عشرية وليس ضمانا، وفي مثل هذه الحالة، يستفيد من التغطية التأمينية جميع القائمين على البناء وليس فقط المقاولين والمهندسين[5].

---

(1)-B.Boubli. la résponsabilité et l'assurance des architectes, des entrepreneurs et autres constructeurs, op.cit. p.178.

(2)– الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص ١٤٦.

(3) - Cass.civ.111, 12juill. 1988, Bull. Civ. 111, n 142.

نقلا عن الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، هامش رقم ٤، ص ١٤٦.

(4)– نقلا عن سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، ص ١٨٠.

(5)– الحنفي ، المرجع السابق، ص ١٤٦–١٤٧، و

- B.Boubli, op.cit, p. 184.

ب–الضمان الثنائي:

بالرجوع للفقرة الثالثة من المادة (١٧٩٢) مدني فرنسي نجدها تنص على الضمان الثنائي، أو ما يسمى "ضمان حسن الاستخدام أو الأداء" – la garantie de bon fonctionement حيث جاء فيها أن: "عناصر التجهيز الأخرى في المبنى تكون محلا لضمان حسن استخدامها أو أدائها لوظائفها لمدة سنتين على الأقل من تاريخ تسليم المبنى".

يتضح جلينا من هذا النص أن عناصر التجهيز في المبنى التي لا تشكل جسما غير قابل للانفصال مع أعمال المنافع العامة للمبنى أو مع الأعمال المتعلقة بتأسيسه أو بهيكله، أو بأسواره، تشكل موضوعا لضمان خاص هو ضمان حسن استخدام هذه العناصر التجهيزية، وإن دل ذلك على شيء إنما يدل على أن المشرع الفرنسي قرر لهذه العناصر ضمانا آخر غير المسؤولية العشرية، ولم يتركها خاضعة للقواعد العامة.

كما يتبين من النص السابق أن المشرع الفرنسي ميز بين العناصر التجهيزية التي لا تقبل الانفصال عن المبنى والتي تقبل ذلك، حيث أخضع النوع الأول لأحكام المسؤولية العشرية، بينما أخضع النوع الثاني لأحكام ضمان حسن الأداء، ويفهم من هذه التفرقة أن الرغبة الحقيقية من وراء تنظيم المشرع الفرنسي لضمان حسن الأداء هي إقصاء الأضرار أو العيوب التي تؤثر في أداء بعض العناصر الثانوية في المبنى لوظائفها، أو التي لا تصل في خطورتها إلى أن تعيق المبنى بشكل كلي عن تحقيق غرضه، عن نطاق المسؤولية العشرية، وبالتالي حتما استثنائها من تغطية التأمين الإجباري.

أما إذا كان من شأن الأضرار التي تصيب هذه الأجهزة، أن تعرض المبنى للخطر، أو تهدده في متانته وسلامته، فإنها تدخل في مثل هذه الحالة في نطاق المسؤولية العشرية، ويستتبع ذلك وجوب تغطيتها بالتأمين الإجباري من المسؤولية.

ومع ذلك ذهب بعض الفقه الفرنسي[١]، إلى القول بعكس ذلك رغم أن النتيجة المنطقية للتمييز بين نوعي العناصر التجهيزية تؤدي إلى استثناء العناصر التجهيزية التي تقبل الانفصال عن المبنى من نطاق التأمين الإجباري، ويستندون في ذلك إلى التفسير الحرفي لنص المادة (١/٢٤١) من قانون التأمين الفرنسي التي أحالت إليه وهي بصدد تحديد المسؤولية التي يغطيها التأمين الإجباري إلى قرينة المسؤولية العشرية المنصوص عليها بالمادة (١٧٩٢) وما بعدها من

---

(1)-B.Boubli. la résponsabilité et l’assurance des architectes, des entrepreneurs et autres constructeurs, op.cit, p183

التقنين المدني الفرنسي، وبما أن الفقرة السادسة منها نصت على ضمان حسن الأداء والاستخدام، مما جعلهم يؤكدون تغطية التأمين الإجباري لضمان حسن الاستخدام شأنه في ذلك شأن المسؤولية العشرية[1].

ثانيا- المسؤولية عن الأخطار المغطاة بالتأمين الإجباري وفقا للقانون الجزائري:

تثور المسؤولية الناشئة في مجال البناء في حالتين: الأولى وهي حالة المسؤولية القائمة أثناء فترة تنفيذ أعمال البناء والمستندة إلى فكرة الحراسة، بمعنى أن الشخص الذي يكون البناء في حراسته أثناء التنفيذ يكون مسؤولا عما يلحقه من أضرار للغير، أما الثانية فهي حالة المسؤولية القائمة بعد انتهاء أعمال التنفيذ وتسليم البناء لصاحبه، ويكون المهندس المعماري والمقاول مسؤولين على أساس فكرة الضمان العشري أي عن كل الأضرار التي تنشأ عن البناء، وتتسبب في ضرر جراء تهدم البناء أو تصدعه[2].

وبالرجوع إلى المواد (١٧٥) و(١٧٨) من قانون التأمين الجزائري، يتبين لنا أن التأمين الإجباري في القانون الجزائري، يمتد ليشمل نوعين من أنواع المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء وهي:

١- المسؤولية الناشئة أثناء فترة التنفيذ.

٢- المسؤولية الناشئة أثناء فترة الضمان العشري المنصوص عليها في المادة (٥٥٤) مدني جزائري.

١- التأمين الإجباري من المسؤولية الناشئة أثناء فترة التنفيذ:

تنص المادة (١/١٧٥) من القانون الجزائري ٠٦-٠٤ المتعلق بالتأمينات على أنه: "على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل...أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء".

وتضيف المادة (١٧٧) من القانون نفسه: "يمتد التأمين بخصوص إنجاز الأشغال من فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال".

يتبين من النصين السابقين أن التأمين الإجباري يغطي المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء أثناء فترة إنجاز الأشغال، ولم يحدد المشرع الجزائري نطاق هذه المسؤولية عكس

(1) B.Boubli. la résponsabilité et l'assurance des architectes, des entrepreneurs et autres constructeurs, op.cit, p183

(2)- المهدي، دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، ص ٤٨٤.

ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة (٢/١) من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ حيث يغطي التأمين الإجباري المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين دون غيرهما أثناء فترة التنفيذ من الأضرار التي تلحق بالغير عما يحدث في المباني والمنشآت من تهدم كلي أو جزئي[١] كما سيأتي تفصيل ذلك فيما يلي، بينما جاء النص الجزائري مطلقا يشمل كل ما يمكن أن تنجر عليه مسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء أثناء هذه الفترة.

أما في القانون المصري فتقوم مسؤولية المقاولين والمهندسين عن هذه الأضرار التي تلحق بالغير على أساس المادة (١/١٧٧) مدني، التي نصت على أن : "حارس البناء ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه".

بناء على ذلك تستند هذه المسؤولية إلى الخطأ المفترض من جانب حارس البناء، بحيث لا يستطيع الحارس أن يدفع هذه المسؤولية المفترضة إلا إذا اثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء، أو عيب فيه أو ينفي رابطة السببية بإثبات السبب الأجنبي[٢]. ويرى البعض أن هذه المسؤولية قد تقوم على أساس المسؤولية عن الخطأ الشخصي وفقا للقاعدة المقررة في المادة (١٦٣) مدني مصري من أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض[٣].

ونخلص مما تقدم أن مسؤولية المتدخلين في مجال البناء أثناء فترة التنفيذ ترجع إلى فكرة أشغال البناء، لا إلى فكرة الحراسة كما هو الشأن بالنسبة للقانون المصري، لذلك يرى الفقه المصري[٤] أن مسلك المشرع في هذا الشأن يخالف القصد الحقيقي للتأمين الإجباري حيث أن الهدف منه كان تغطية المسؤولية المترتبة على أعمال البناء، ولم يكن القصد تغطية مسؤولية الحارس.

ويذهب جانب من الفقه[٥] إلى أنه حتى لو افترضنا أن المشرع أراد تغطية مسؤولية الحارس فلماذا قصر التغطية التأمينية على مسؤولية المهندس والمقاول دون غيرهم من

---

(1)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص١١٥.
(2)- جبريل، المرجع نفسه، ص١١٥- ١١٦، وعبد القدوس، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، ص ١٨٠-١٨١.
(3)- الدسوقي، التأمين من المسؤولية، ص ٤٤٠.
(4)- المهدي، محاولة التوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام، ص٢٥ وما بعدها، ومنصور، المسؤولية المعمارية، ص٢٢٢-٢٢٣.
(5)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، المرجع نفسه، ص١٥٦.

الأشخاص المسؤولين بوضعهم حراسا؟ فالحراسة وإن كانت في أغلب الأحيان للمهندسين والمقاولين أثناء فترة التنفيذ فإنها يمكن أن تنتقل لأشخاص آخرين غيرهم، فقد يحتفظ المالك بالحراسة أثناء فترة التنفيذ، متى كانت له السيطرة الفعلية والتوجيه بالنسبة لعملية التشييد.

ويترتب على هذا الاختلاف بين موقف كل من المشرع الجزائري، والمصري حول مسألة المسؤولية التي يغطي التأمين الإجباري الأضرار الناجمة عنها، جملة من الفروق يمكن اختصارها فيما يلي:

١- جاء نص الفقرة الأولى من المادة (١٧٥) من قانون التأمينات الجزائري مطلقا، حيث أورد عبارة "لتغطية مسؤوليته المدنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء" أيا كانت هذه الأشغال، بعكس ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة الأولى من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢، التي ربطت التأمين الإجباري بالمسؤولية التقصيرية للمهندس والمقاول التي تنجم عن تهدم البناء كليا أو جزئيا أثناء فترة التنفيذ.

٢- يترتب على ذلك أن يدخل في نطاق التأمين الإجباري في القانون الجزائري، المسؤولية الناشئة عما ينتج عن أشغال البناء، وإن لم تكن ناتجة عن تهدم البناء أو تصدعه، من ذلك مضار الجوار غير المألوفة، وسد الطريق على الجيران، وكذا حرمان الجار من استخدام ملكه لبعض الوقت...الخ، بينما تخرج المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن غير تهدم البناء من نطاق التأمين الإجباري طبقا للقانون المصري، بالإضافة لذلك، فإن مسؤولية المهندس والمقاول عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء تهدم المبنى المجاور لا تدخل في نطاق التأمين الإجباري[1].

٣- كما يترتب على عموم النص الجزائري تغطية التأمين الإجباري لمسؤولية المهندس المعماري، والمقاول وغيرهما من المتدخلين المبنية على حراسة الأشياء الخطرة، كالآلات الميكانيكية التي يستعملونها أثناء تنفيذ عمليات البناء، بينما تخرج هذه المسؤولية من نطاق التأمين الإجباري في القانون المصري[2].

٤- إضافة إلى ذلك نجد أن المشرع المصري استثنى في المادة الأولى من القانون رقم (٠٢) لسنة ١٩٨٢ المسؤولية الناشئة عن البناء من نطاق التأمين الإجباري، حيث قصر الأمر على المسؤولية الناتجة عن تهدم البناء وتصدعه، في حين يغطي التامين الإجباري المسؤولية

---

(1) - أنظر المادة الأولى من القانون المصري رقم (٢) لسنة ١٩٨٢ المتعلق بالتأمين.
(٢) - أنظر المادة الأولى من القانون المصري رقم (٢) لسنة ١٩٨٢ المتعلق بالتأمين.

الناشئة أثناء التنفيذ، سواء تعلق الأمر ببناء، أو بتهدم البناء، أو جزء منه أثناء فترة تنفيذ الأشغال، فالضرر الذي يكون ناتجا عن الانزلاق من على سلم لزج لا يكون ناتجا عن تهدم البناء[1]، وبالتالي لا يدخل في نطاق التأمين الإجباري في للقانون المصري، بينما يكون مشمولا بتغطية التأمين وفقا للقانون الجزائري، كونه يدخل ضمن أشغال البناء.

٥- كما أن التأمين الإجباري في القانون المصري لا يغطي المسؤولية التقصيرية للمهندس أو المقاول المترتبة أثناء التنفيذ عن الأضرار التي تلحق بالمالك، فالمستفيد من التأمين، وفقا لنص المادة الأولى من قانون التأمين رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ المشار إليها أعلاه، هو الغير فقط بينما توسع المشرع الجزائري في الأخطار التي يغطيها التأمين الإجباري أثناء هذه الفترة حيث لم يحدد من يكون مصابا بالأضرار التي يكون المهندس، أو المقاول، أو المراقب التقني أو غيرهم متسببا فيها فجاء النص مطلقا في هذا الخصوص.

ويرى الباحث أن كل من المشرعين الجزائري، والمصري قد أحسنا عملا حينما قررا تغطية التأمين الإجباري لمسؤولية المهندس المعماري والمقاول وغيرهما من المتدخلين في عملية البناء- بالنسبة للقانون الجزائري- أثناء فترة التنفيذ، وذلك لما تنطوي عليه هذه الفترة من مخاطر لا تقل في أهميتها عن تلك التي تقع خلال فترة الضمان العشري.

2- التأمين الإجباري من المسؤولية الناشئة أثناء فترة الضمان العشري:

طبقا للمادة (١/١٧٨) من قانون التأمينات الجزائري تغطي وثيقة التأمين مسؤولية المقاولين والمهندسين المعماريين والمراقبين التقنيين أثناء فترة الضمان العشري المنصوص عليها بالقانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: " يجب على المهندسين المعماريين، والمقاولين، وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية، المنصوص عليها في المادة (٥٥٤) من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع ".

يفهم من نص الفقرة الأولى من المادة (١٧٨) أعلاه أن وثيقة التأمين تغطي الأضرار الناجمة عن المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، والمقاول والمراقب التقني التي يمكن أن تنشأ خلال العشر سنوات اللاحقة للتسلم النهائي للعمل من طرف صاحبه، نتيجة تهدم البناء أو تصدعه أو ظهور عيب فيه يهدد متانة البناء و سلامته.

(1)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، المرجع نفسه، ص١٥٦.

يستخلص من هذا النص أن المشرع الجزائري قصر تغطية التأمين الإجباري على مسؤولية المهندسين المعماريين، والمقاولين، ومكاتب المراقبة التقنية للبناء، دون غيرهم من المتدخلين في عملية البناء، بينما نجده قد توسع في المادة (١٧٥) من قانون التأمينات في نطاق المسؤولية التي يشملها التأمين الإجباري أثناء فترة التنفيذ، حيث يغطي هذا الأخير مسؤولية كل من يعتبر متدخلا في عملية البناء، ومرد ذلك أن المشرع ربط تغطية التأمين الإجباري بقرينة الضمان العشري المنصوص عليها في المادة (٥٥٤) مدني جزائري التي اقتصرت الضمان العشري على المهندسين المعماريين والمقاولين دون غيرهم من المتدخلين، إلا أن المشرع الجزائري نص على تغطية التأمين الإجباري لمسؤولية مكاتب المراقبة التقنية للبناء رغم عدم ورودهم في المادة (٥٥٤) مدني جزائري، وذلك لأهمية الدور الذي يقوم به المراقب التقني للبناء، قبل وبعد البدء في عملية البناء، وأثناء التسليم النهائي للعمل كما وردت الإشارة إلى ذلك سابقا[1].

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري قصر تغطية التأمين الإجباري لمسؤولية هؤلاء الأشخاص خلال العشر سنوات التي تمثل فترة الضمان العشري ولا يمتد نطاق التأمين ليغطي مسؤوليتهم الناشئة بعد انقضاء هذه المدة حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (١٧٨) من القانون رقم ٠٦-٠٤ المتعلق بالتأمينات على أنه: " يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/ أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان ".

مما سلف يتضح لنا أن مسؤولية المهندسين المعماريين والمقاولين ومكاتب المراقبة التقنية للبناء، وغيرهم من الأشخاص المتدخلين في عملية البناء بعد انتهاء مدة الضمان العشري، تخضع للأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية حيث يرجع المضرور من تهدم البناء على المسؤول عن الضرر استنادا للمادة (١٤٠) مدني جزائري.

جملة القول أن المشرع الجزائري أحسن صنعا عندما نص على تغطية المسؤولية من خلال التأمين الإجباري للمسؤولية العشرية للمهندسين المعماريين والمقاولين والمراقبين التقنين للبناء، نظرا لخطورة وكبر حجم الأضرار التي تنشأ أثناء هذه الفترة، ولضخامة المنشآت، وهو أمر يترتب عليه عجز المهندس والمقاول عن تعويض ما يترتب على أعمالهم من أضرار، فضلا عن أن خوف المهندس من تعرضه لهذه المسؤولية قد يؤدي إلى إحجام المهندسين عن البحث والابتكار واستخدام طرق وأساليب حديثة في التصميم. وفي هذا الصدد يقول البعض أن

(1)- انظر سابقا الصفحة ٩٦.

هذا الأمر دعا إلى التفكير في التأمين لصالح المهندسين والمقاولين ضد ما يتعرضون له من دعاوى تعويض الأضرار الناجمة عن تهدم المنشآت التي قاموا بتصميمها، وهذا ما دعا المشرع لأن يقرر تأمينا إجباريا لصالح المهندس المعماري والمقاول على غرار ما هو موجود في فرنسا[١].

ثالثا- المسؤولية عن الأخطار المغطاة بالتأمين الإجباري وفقا للوضع المتصور في القانون الأردني:

تظهر مسؤولية المتدخلين في مجال البناء في ثلاث صور:

١- مسؤولية تقصيرية وفقا للقواعد العامة التي يترتب عليها التزام المسؤول بتعويض المضرور عن الفعل الضار، الذي يشكل مصدر الالتزام طبقا للمادة (٢٥٦) مدني أردني التي جاء فيها أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" وتقابلها في القانون المدني الجزائري المادة (١٢٤) منه، والتي نصت على أن: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[٢].

وقد تنعقد مسؤولية المشيد أو المتدخل في مجال البناء على أساس مسؤولية حارس الأشياء استنادا لنص المادتين (١/٢٩٠) و (٢٩١) مدني أردني، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة (١٣٨) من القانون المدني، إلا إذا أثبت عدم تعديه، أو تقصيره.

٢- مسؤولية عقدية، حيث يساءل كل من المهندس والمقاول من قبل مالك البناء عن أي إخلال منها بأحد التزاماتها العقدية الناشئة عن عقد المقاولة الذي يربط بينهما.

٣- مسؤولية عشرية، وفقا لقواعد خاصة حيث يضمن المهندس والمقاول متضامنين ما يحدث في المباني من تهدم جزئي أو كلي في المباني وكل عيب يهدد متانة البناء وسلامته خلال عشر سنوات التالية لتسليم البناء لصاحبه إذا لم يتضمن العقد مدة أطول[٣].

---

(1)- يحيى، عبد الودود، مسؤولية المهندسين والمقاولين والتأمين منها، مجلة مصر المعاصرة، السنة سبعون، عدد (٣٧٦)، أبريل (١٩٨٢)، ص ١١٧-١٣٧.

(2)- عدلت بالقانون رقم ٠٥-١٠ الصادر ب ٢٠يونيو ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية رقم (٤٤) لسنة ٢٠٠٥، ص٢٣.

(3)- أنظر المواد (٥٥٤) مدني جزائري، و(٧٨٨) مدني أردني.

بناء على ما تقدم يمكن تحديد تصور النطاق الموضوعي للتأمين الإجباري من مسؤولية المتدخلين في مجال البناء بحيث يشمل مسؤوليتهم التي يمكن أن تنجم عن أعمالهم أثناء فترة تنفيذ أشغال البناء، والتي قد تكون مسؤولية قائمة على أساس الفعل الشخصي، أو مسؤولية حارس البناء، أو حارس الأشياء[1]، كما يمتد ليشمل تغطية مسؤوليتهم العشرية عما يمكن أن يحدث في البناء من تهدم أو تصدع أو ظهور عيب خلال العشر سنوات اللاحقة للتسليم النهائي للأشغال.

الفرع الثاني: المخاطر أو الأضرار المستبعدة من نطاق التامين الإجباري

من المسلمات أن التأمين الإجباري من المسؤولية عن أعمال البناء، ذو طبيعة إلزامية، فهو يتعلق بالنظام العام، وعلى هذا لا يجوز الاتفاق على استبعاده أو الحد من أحكامه أو التضييق من نطاق تطبيقه، فالطبيعة الآمرة للتأمين تخرجه من البداية عن دائرة مبدأ سلطان الإرادة[2]، إلا أن المشرع على العكس من ذلك يستطيع أن يستثني بعض المخاطر من نطاق هذا النوع من التأمين وهذا ما فعله المشرع الجزائري والفرنسي والمصري.

لذا يقتضي الأمر التعرض في هذا الفرع للأخطار المستثناة من نطاق التغطية، وذلك من خلال استعراض نصوص القانون الجزائري، والفرنسي، وما جاء في دفتر عقد المقاولة ونماذج وثائق التأمين، على اعتبار أنها تمثل التطبيق الوحيد للتأمين من مسؤولية المقاول والمهندس في الأردن، ويمكن اختصار هذه الأضرار في المخاطر التي ترجع لسبب أجنبي، المخاطر الناشئة عن الخطأ العمدي من جانب المؤمن له أو تابعيه، والمخاطر الناتجة عن تهدم المبنى بسبب قدمه أو عدم صيانته أو استعماله بطريقة غير مألوفة.

بناء على ما سلف يمكن حصر المخاطر المستبعدة من نطاق التأمين الإجباري بما يلي:

أولا- المخاطر التي ترجع إلى سبب أجنبي

من المتفق عليه في كل من القانونين الجزائري والفرنسي وكذلك المصري، أن المخاطر التي ترجع إلى سبب أجنبي، لا يد للمهندس أو المقاول فيها، كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ تستبعد من نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية عن أعمال البناء.

---

(1)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص١٢٠.
(2)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص ١٧٨.

ومن أهم الأخطار التي جاء النص عليها صراحة في كل من القوانين السابقة الذكر، الحروب أو الاضطرابات الاجتماعية، الكوارث الطبيعية، الانفجار والحريق وسوف أتطرق لكل من هذه المخاطر على النحو التالي:

١ – الحروب الأجنبية والاضطرابات الاجتماعية:

نصت المادة (٣٩) من القانون التكميلي رقم ٠٦-٠٤ المتعلق بالتأمينات على أنه: "– لا يتحمل المؤمن مسؤولية الخسائر والأضرار التي تتسبب فيها الحرب الأجنبية إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.

– يقع على المؤمن عبء إثبات الضرر الناجم عن حرب أجنبية".

والحرب الأجنبية هي تلك العمليات الهجومية التي تقوم بها دولة على أخرى، وعمليات الدفاع التي ترد بها الدولة المهاجمة. فالقصف والتدمير يؤدي إلى إحداث خسائر وأضرار يصعب وضع إحصاءات ثابتة فيها.

نتيجة لذلك قام المشرع الجزائري باستبعادها من نطاق التأمين، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، فإذا حدث وأن لحقت أضرار وخسائر بالمباني، ناتجة عن حرب أجنبية، فيتحلل المؤمن من التزامه بأداء مبلغ التعويض للمؤمن له كون هذه الأضرار مستبعدة من نطاق التامين بنص القانون، شرط أن يثبت أن الضرر الذي لحق بالمؤمن له جراء تهدم البناء ناتج عن حرب أجنبية[1].

يستخلص مما سبق أن استبعاد الحرب الأجنبية من نطاق التأمين الإجباري في القانون الجزائري، لا يعتبر من النظام العام، بحيث يجوز الاتفاق على خلاف ذلك كما هو واضح من نص المادة (٣٩) أعلاه، فإذا اتفق المؤمن مع المؤمن له على ضمان الأضرار والخسائر الناجمة عن الحرب الأجنبية فإنه يجب على المؤمن الالتزام بضمان هذه الأضرار.

وإذا كان المشرع الجزائري، قد استبعد الحرب الأجنبية من نطاق التأمين، فإن الاضطرابات الشعبية لا تدخل في مفهوم الحرب الأجنبية، حيث نص في المادة (١/٤٠) من القانون ذاته أنه: "يمكن التأمين كليا أو جزئيا على الخسائر والأضرار الناتجة عن الأحداث التالية...مقابل قسط إضافي:

– الحرب الأهلية،

---

(1)– حوبة، عبد القادر،(٢٠٠٩-٢٠١٠)، محاضرات في قانون التأمين، المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، ص٢١.

- الفتن أو الاضطرابات الشعبية،

- أعمال الإرهاب أو التخريب".

فإذا لحقت أضرار بالبناء نتيجة حرب أهلية، أو اضطرابات شعبية، أو أعمال إرهابية، فإنه يلتزم المؤمن بتعويض المضرور منها، إلا إذا استبعدت باتفاق الطرفين، وإن لم يكن هناك اتفاق مسبق على استبعادها وجب على مكتتب التأمين دفع قسط إضافي، حتى يلتزم المؤمن بدفع التعويض في حال حدوث ضرر ناتج عن إحدى هذه الأعمال[1].

خلاصة القول أنه وبالرجوع لنص الفقرة الأولى من المادة (٤٠) من قانون التأمينات الجزائري، فإن الحرب الأهلية والفتن والاضطرابات الشعبية، وأعمال الإرهاب والتخريب لا تعتبر مستبعدة قانونا من نطاق التأمين، غير أن المشرع الجزائري علق جواز التأمين في هذه الحالات على التزام المؤمن له بدفع قسط إضافي.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أشار الشرط النموذجي بصراحة إلى أن التأمين لا يغطي الأضرار التي يرجع السبب الوحيد في حدوثها إلى: ...

- الحروب الخارجية،

- الحروب الأهلية والأعمال الإرهابية، والأعمال التخريبية التي ترتكب في أثناء الأعمال الإرهابية والفتن أو الحركات الشعبية والإضراب والإغلاق التي تشكل أسبابا أجنبية .

وهكذا يتضح أن هذا الشرط هو الآخر يستبعد من نطاق التأمين الإجباري الأضرار الناجمة عن الحروب أو ما يتصل بها من أعمال تخريبية، أو إرهابية وغير ذلك من أعمال الفتن أو الحركات الشعبية، لكنه اشترط لذلك أن تكون هذه الأعمال هي السبب الوحيد الذي أدى إلى تهدم المبنى وعليه فإذا كان سبب التهدم يرجع إلى وجود عيب في البناء أصلا، كأن يكون لفعل المشيد دخل في حدوث التهدم، إلا أن الحرب ساهمت في سرعة حدوثه، فهنا يلتزم المؤمن بتعويض الضرر الذي لحق بالمضرور، فلا يكون بإمكان شركة التأمين التمسك بالحرب كقوة قاهرة، للتخلص من دفع قيمة التعويض.

(1) - حوبة، محاضرات في قانون التأمين، ص٢٢.

ويقع عبء إثبات توفر رابطة السببية بين الحرب والتهدم على عاتق المؤمن ، بحيث إذا أثبت أن سبب التهدم يرجع إلى الحرب، وأنها السبب الوحيد في التهدم، تعفى شركة التأمين من دفع التعويض[١].

٣- الكوارث والظواهر الطبيعية

يقصد بالكوارث أو الظواهر الطبيعية، الأخطار التي تتم بفعل الطبيعة، والتي تتصف بالعمومية، كالفيضانات، الصواعق، الزوابع والأعاصير، البراكين، الزلازل، أو الموجات المدية أو أية ظواهر طبيعية أخرى لها وصف الكارثة[٢] ، وقد عرفها المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة الثانية من الأمر رقم ٠٣-١٢[٣] المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا ل ٢٦ آب/ أوت ٢٠٠٣ كالتالي: " ...هي الأضرار المباشرة التي تلحق بالأملاك جراء وقوع حادث طبيعي ذي شدة غير عادية مثل الزلزال أو الفيضانات أو العواصف، أو أية كارثة أخرى ".

ويرجع استبعاد هذه الكوارث من نطاق التأمين الإجباري إلى أنه لا يمكن من الناحية الفنية التأمين على الأخطار العامة التي تتحقق فيها الكوارث بالنسبة للجميع، إذ أنه يلزم في هذه الحالة أن تكون أقساط التأمين مساوية لمبلغ التامين تقريبا، وهو أمر مستحيل، ولذا لا يمكن التأمين بالنسبة للكوارث الطبيعية التي تأخذ طابع العمومية.

كما أن الكوارث الطبيعية، شأنها في ذلك شان الحروب، تعد أسبابا أجنبية، لا يد للمؤمن فيها، فهي أمور غير متوقعة ولا يمكن دفعها، ومن ثم يعفى المشيد من المسؤولية الناجمة عن تهدم المبنى كونه أثر للكارثة الطبيعية.

غير أن القضاء الفرنسي في خصوص مسؤولية المشيدين لا يقبل التمسك بالظواهر الطبيعية،على أنه سبب أجنبي، إلا إذا كانت هذه الظاهرة من العنف بما لا يمكن توقعه[٤]، وبالتالي فلا يقضي باستبعاد المخاطر الناجمة عن الكوارث الطبيعية، من نطاق التأمين الإجباري

(1)–الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص ١٨٦.
(2)- الحنفي، المرجع السابق، ص ١٨٦-١٨٧.
(3)– منشور في الجريدة الرسمية رقم ٥٢ الصادرة في ٢٧ آب/أوت ٢٠٠٣.
(4) –Cass.civ 7 Mars 1968, D. 1970,1,27, note Soinne; 6 Mars 1967, Bull. Civ. 1967, p.63 n 98.

إلا إذا كانت الكارثة الطبيعية هي السبب الوحيد في حدوث التهدم[1]، فمتى ثبت أن التهدم الذي لحق المبنى يرجع كلية للكارثة الطبيعية فإنه لا مسؤولية على المشيد، ومن ثم لا مجال للحديث عن التأمين الإجباري، أما إذا كانت الكارثة الطبيعية مجرد سبب ساهم في إحداث التهدم، بأن كان المشيد قد ارتكب خطأ أثناء عملية البناء، ترتب عليهما معا انهيار المبنى، في مثل هذه الحالة يسأل المشيد عن التهدم، ولا تستبعد الأضرار الناجمة عن التهدم من نطاق التأمين[2].

أما المشرع الجزائري، فلم ينص على استبعاد الكوارث الطبيعية من نطاق التأمين الإجباري من مسؤولية مشيدي البناء، إلا أنه نص في الفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر ٠٣-١٢ السالف الذكر تنص على أنه: " يتعين على كل مالك لملك عقاري مبني يقع في الجزائر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا ماعدا الدولة، أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن هذا الملك من آثار الكوارث الطبيعية".

نخلص من ذلك أن المشرع الجزائري ألزم شركات التأمين بتعويض الأخطار الناتجة عن تهدم المباني التي يكون سببها الكوارث الطبيعية ولم يستبعد هذه الأخيرة بشكل مطلق من تغطية التأمين الإجباري، حيث أنه تبقى شركة التأمين ملزمة في كل الأحوال بالتعويض عما يمكن أن ينتج عن تهدم البناء من أضرار، فمن جهة يدفع المؤمن مبلغ التعويض للمضرور إذا اشترك خطأ المشيد مع فعل الكارثة الطبيعية في تهدم و انهيار البناء، ومن جهة ثانية يكون المؤمن ملزما بأداء مبلغ التعويض كذلك استنادا إلى نص المادة الأولى من الأمر ٠٣-١٢ أعلاه.

٤- الانفجار والحريق

جرت النصوص القانونية في فرنسا على التفرقة بين ما إذا كان التهدم ناجما عن حريق أو انفجار، أو أن التهدم قد أدى إلى نشوب حريق، أو تسبب في الانفجار[3].

ففي الحالة التي يؤدي فيها التهدم إلى نشوب حريق، أو وقوع انفجار، فتسبب ذلك في أضرار إضافية فإن المؤمن يغطي مسؤولية المؤمن له عن هذه الأضرار، حيث أن التأمين الإجباري في مثل هذه الحالة يغطي آثار التهدم بغض النظر عن الحريق أو الانفجار الناتج عن

---

(1)- حيث ورد النص على استبعاد الكوارث الطبيعية بالمادة (أ- ٢٤٣-١) من قانون التأمين الفرنسي في فقرتها الثالثة: "... الأعاصير والزوابع والفيضانات والزلازل وأية ظواهر طبيعية مما يعد من الكوارث...".

(2)- كامل، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، ص ٦٩، ومنصور، المسؤولية المعمارية، ص ٣٠١. والحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص١٨٧.

(3)- جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص١٢٦.

التهدم، أما في الحالة العكسية التي يؤدي فيها الانفجار أو الحريق إلى تهدم أو تصدع البناء، فإذا كان هذا الحريق مثلا ناتجا عن الظواهر الطبيعية كالصواعق أو العواصف، أو أي ظاهرة أخرى مما تسبب في تهدم البناء وانهياره، ففي هذه الحالة يطبق حكم الكوارث الطبيعية[1]، ومن ثم يستبعد من نطاق تغطية التأمين الأضرار الناجمة عن التهدم ، وذلك بسبب انعدام توافر شروط التأمين الإجباري من المسؤولية عن أعمال البناء[2]، وفي مثل هذه الحالة يمكن تغطية هذه الأضرار بوثيقة التأمين الخاصة بالحريق و الانفجار.

٥ – الأضرار الناجمة عن الخطر الذري(النووي)

إضافة إلى ما سبق، تستثنى من نطاق التأمين الإجباري الأضرار المادية والإصابات التي تحدث بطريقة مباشرة أو غير مباشرة نتيجة الخطر ذري، ويستوي في ذلك أن تكون ناتجة عن انفجار ذري أو تسرب إشعاعي أو نووي، كما يستوي أيضا أن تكون المكونات الذرية مستعملة في أعمال سلمية أو عسكرية، ويرجع السبب في ذلك إلى ما جرت عليه شركات التأمين في معظم الدول من استبعاد المخاطر الناتجة عن استخدامات المخاطر الناتجة عن استخدامات الطاقة الذرية من نطاق التأمين الإجباري، بسبب الطبيعة الاستثنائية لمثل هذه الأخطار[3] ولاستحالة التأمين عليه[4].

وقد استبعد المشرع الأردني الأضرار الناجمة عن الخطر الذري من تغطية التأمين الإجباري بموجب الشرط الذي أورده في المادة (٣/١٧ د– و) من دفتر عقد المقاولة والذي يقتضي: " أن لا تكون الأضرار الناجمة عن المواد المنفجرة أو الإشعاعات النووية ناتجة عن استخدام المقاول لمثل هذه المواد المتفجرة، حيث أنه قد يلجأ بعض المقاولين لاستخدام مثل هذه المواد المتفجرة، لتهديم بناء قديم، أو كتلة صلبة كبيرة جدا، يصعب تفتيتها بواسطة الآلات، فإذا ما أثرت هذه التفجيرات على أعمال البناء التي يقوم بها المقاول والمهندس، فهنا تنعقد مسؤوليته، وبالتالي تتم تغطية هذه المسؤولية بالتأمين".

---

(1)– المادة الأولى من الأمر رقم ٠٣–١٢ المتعلق بالتأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا.

(2)– جبريل، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، ص ١٢٦–١٢٧.

(3)– الدسوقي، التأمين من المسؤولية –الأحكام العامة– التامين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات، التأمين الإجباري عن المسؤولية عن تهدم المباني، ص ٤٧٠.

(4)– الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص ١٩٠.

ثانيا– المخاطر الناشئة عن الخطأ العمدي من جانب المؤمن له أو تابعيه:

نصت المادة (١٢) من القانون ٠٦–٠٤ على أن: " يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والضرار الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له".

أما الشرط النموذجي الفرنسي المشار إليه سابقا فقد استبعد هو الآخر الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو أحد تابعيه عمدا أو غشا من نطاق التأمين الإجباري[1].

يستخلص مما سبق أن المؤمن غير ملزم بتعويض الخسائر والأضرار إذا كانت ناتجة عن محض إرادة المؤمن له، ويعد ذلك تطبيقا للقواعد العامة، التي تشترط في الخطر المؤمن منه أن لا يكون وقوعه متوقفا على إرادة الطرفين، حيث يقوم التأمين على أساس فكرة احتمال وقوع الضرر المؤمن منه، هذا بالإضافة إلى أن إجازة التأمين من الخطأ العمدي، يعد مخالفا للنظام العام والأخلاق، حيث أنه قد يدفع ذلك أصحاب النفوس المريضة إلى إلحاق الضرر بالآخرين عمدا دون أن يكون مسؤولا عن الأضرار التي يلحقها بهم[2].

فضلا عن ذلك فإنه وفقا للقواعد العامة كذلك، لا يمكن أن يستفيد الملوث من تلوثه، كما لا يمكن أن يجني الغشاش ثمار غشه.

لكل هذه الاعتبارات حرصت التشريعات على النص صراحة على مبدأ عدم جواز التأمين من خطأ المؤمن له العمدي، ويسري ذلك على جميع أنواع التأمين بل ويعتبر هذا المبدأ من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافه[3].

إلا أن بعض الفقه يرى أن استبعاد هذا النوع من الأضرار يتعارض مع الهدف من التأمين في مجال البناء، الذي يهدف إلى ضمان حقوق المضرور، فإذا كانت القاعدة العامة تقتضي في مجال التأمين أن لا يضمن الأضرار الناجمة عن الخطأ العمدي، أو الغش الصادر من قبل المؤمن له، إلا أنه في حالة التأمين المعماري فإن الأضرار الناجمة عن الخطأ العمدي أو الغش من جانب المؤمن له لا يغطيها التأمين إذا كان هذا الأخير هو المستفيد من حدوث الخطر المؤمن عليه، وله مصلحة في ذلك، أما الغش والخطأ العمدي الصادر من المؤمن له

---

(1)– حيث ورد النص على استبعاد المخاطر الناشئة عن الخطأ العمدي من جانب المؤمن له أو تابعيه بالمادة (أ– ٢٤٣–١) في فقرتها الأولى على: "... – الفعل العمدي أو الغش من جانب المكتتب في التأمين أو المؤمن له...".

(2)– جلال، محمد إبراهيم، (١٩٨٩)، التأمين وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة مع القانونين المصري والفرنسي، دون طبعة، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ص ٥٨.

(3)– البدراوي، عبد المنعم،(١٩٦٨)، العقود المسماة، الإيجار، التأمين، الأحكام العامة، دون بلد النشر، مكتبة سيد عبد الله وهبة.

فينبغي أن لا يؤثر على حق المستفيد المضرور في الحصول على التعويض من المؤمن طالما لم تتوافر لديه نية الغش أو العمد[1].

ثالثا- المخاطر الناتجة عن تهدم المبنى بسبب قدمه أو عدم صيانته أو استعماله بطريقة غير مألوفة:

جاء هذا الاستثناء في الشرط النموذجي الفرنسي الملحق بالمادة (٢٤٣-١) من تقنين التأمين الفرنسي المشار إليها أعلاه حيث ورد في فقرتها الثانية : " ...- آثار الهدم العادي الذي يرجع إلى قدم المبنى، أو عدم القيام بأعمال الصيانة، أو بسبب الاستعمال غير العادي للمبنى".

على هذا الأساس يستبعد المشرع الفرنسي من نطاق التأمين الإجباري الأضرار المادية التي تصيب المبنى أو أحد عناصره التجهيزية، والتي يرجع سببها إما لقدم المبنى ، أو عدم صيانته، أو بسبب استعماله بطريقة غير معتادة، فكل هذه الأضرار يقع عبؤها على المالك صاحب البناء، وبالتالي لا يجوز له متى لحقه ضرر ناجم عن أحد هذه الأسباب مطالبة المؤمن (شركة التأمين) بالتعويض؛ إلا أنه إذا كانت الأضرار الناجمة عن التهدم المألوف الذي يرجع سببه إلى قدم المبنى، تستبعد من نطاق التأمين الإجباري، فإن الأضرار التي تنجم عن التهدم غير العادي، أي السابق لأوانه، والتي تكون غير متوقعة أو احتمالية يتم تغطيتها بالتأمين الإجباري[2].

أما إذا كان المالك مهملا في القيام بأعمال الصيانة، والترميمات اللازمة، أو استغل المبنى بشكل غير معتاد، وأدى ذلك إلى تهدم البناء، فإن الأضرار التي تنتج عن هذا التهدم تستبعد من نطاق التأمين الإجباري، ومرد ذلك أن تصرفات المالك هذه خاطئة، ومن ثم يتحمل وحده آثارها.

---

(1)- منصور، المسؤولية المعمارية، ص ٣٠٢-٣٠٣.

(2)- الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، ص ٢٠١.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء، ولعل الصعوبات الكبيرة التي تواجه هذا النوع من التأمين، إضافة إلى حداثة العهد به في التشريع الجزائري وعدم تنظيم المشرع الأردني له كان الدافع لاختيار بحث هـذا الموضـوع، وبالتالي حاولت هذه الدراسة معالجة موضوع المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء مـن جهة والتأمين منها من جهة أخرى في القانون المقارن بهدف وضع تصور لما يجب أن يكـون عليه الوضع في التشريع الأردني، وتوصل الباحث من خلال ذلك إلى عدة نتائج يـذكر أهمهـا فيما يلي:

نتائج الدراسة

١. تبين للباحث من خلال هذا البحث أن تزايد حوادث البناء وتفاقم الأضرار الناتجة عنهـا خصوصا مع التطور المذهل الذي شهده مجال البناء وما ينتج عنه مـن خـسائر فـي الأرواح والأموال، ورغبة المشرع في العديد من الدول في حصول المضرور من هذه الحوادث على تعويض كامل في أسرع وقت ممكن، وحماية المـسؤول عـن الـضرر (المتدخل في عملية البناء) مما قد يترتب عن مسؤوليته المهنية جراء تدخله في عمليـة البناء، كانت الدافع لتشريع نظام التأمين الإجباري، وأن مسلك المشرع بموجب التأمين الإجباري أثر بشكل مباشر في المسؤولية المدنية من حيث أساسها، على نحو فقد فيـه الفعل الضار أهميته، واستبدل بوسائل أكثر ضمانا لحقوق المتضررين.

٢. لقد امتد تأثير إجبارية التأمين من المسؤولية ليشمل أحكام هذه الأخيرة ولم يقتصر على أساسها فحسب، وذلك بإقراره لمبدأ الحق المباشر للمتضرر في مواجهة المؤمن، وحـق المؤمن بالرجوع على الغير المسؤول عن الضرر، وعلى المؤمن له بعد أداء التعويض للمضرور، بحيث أوجد هذا النوع من التأمين نوعا من الاستقلال في الضمان بين الحق المباشر من جهة والفعل الضار من جهة أخرى.

٣. كون أن التأمين لا يضمن إلا أضرارا محددة ضمن حدود معينة، فإنه لا يمكن الاستغناء عن الأحكام العامة في المسؤولية المدنية للرجوع عن المسؤول عن الضرر، كونها أعم وأشمل من التأمين، وبالتالي هي الوسيلة المثلى للمضرور للحصول على حقه كاملا.

٤. إن قيام المؤمن بأداء التعويض يعد من قبيل تنفيذ التزامه، وبالتالي لا يجوز له الرجوع على المؤمن له بما أداه من تعويض، إلا أن التسليم بذلك فيه إضرار بالمؤمن، ذلــك أن المؤمن له عن طريق عدم التقيد بتنفيذ التزامه وفقا للأصول الفنية، قد يلحــق ضـــررا بالمؤمن، إضافة إلى أن الدعوى المباشرة تمتاز بخاصية التجريد من الدفوع، وبالتـــالي فإن حق المؤمن له في مواجهة المؤمن قد يسقط نتيجة هذا الإخلال، لكنه يظل قائما في مواجهة المضرور، لذا كان لابد من إعطاء المؤمن الحق في الرجوع على المؤمن لـــه بما أداه من مبلغ التأمين، في الحالات التي لا يكون فيها المؤمن غير ملزم بدفع مبلـــغ التعويض.

٥. كما خلصت هذه الدراسة ببعض النتائج الأخرى التي كشفت الغطاء عن بعض القصور في نصوص القانون الجزائري التي نظمت المسؤولية المدنية في مجال البناء والتـــأمين الإجباري منها رغم التقدم الملحوظ الذي شهده مجال البناء في الجزائر، هـــذا بغـــض النظر عن الفراغ التشريعي الذي يعاني منه القانون الأردني في هذا المجال.

وبناء على ما تقدم يقترح الباحث جملة من التوصيات التي لعلها تسهم في سد الفـــراغ التشريعي والقصور الذي يعاني منه التشريعين الأردني والجزائري في مجال المسؤولية المدنية عن أعمال البناء والتأمين الإجباري يختصرها فيما يلي:

التوصيات

١. نتمنى من المشرع الأردني أن يضع نظام تأمين إجباري من المسؤولية المدنية، يخضع له كافة المتدخلين في عملية البناء، سواء أثناء فترة البناء وإنجاز الأشغال أو بعد تسليم الأشغال جاهزة لرب العمل أي التأمين مما يعرف بالمسؤولية العشرية، على غرار ما هو معمول به في التشريعات المقارنة، وعدم الاكتفاء بما هو وراد في دفتر شروط المقاولة، بشكل يضمن حقوق ومصالح جميع الأطراف، ويخلق نوعا من التوازن بينها، فموضوع التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في مجال البناء، على قدر من الأهمية، والحساسية بحيث لا تكفي القواعد العامة في التشريع الأردني لتنظيمه .

٢. نصت المادة (٥٥٤) من القانون المدني الجزائري على أن يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

ويقرر هذا النص في سياقه: " ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة..." ولم ترد في المادة فقرة سابقة، بل جاء النص مستمرا دون وجود ما يشير إلى تقسيم النص إلى فقرتين، مع أن النص الفرنسي المقابل لذلك قد فصل بين الفقرتين، فكانت إحالته على الفقرة السابقة صحيحة.

بناء على ما تقدم، نرجو من المشرع الجزائري إعادة صياغة الجزء المنوه عنه أعلاه من المادة (٥٥٤) من القانون المدني، ببيان تقسيمه إلى فقرتين، على غرار النص الفرنسي المقابل لذلك.

٣. أن المادة (٢/٠٨) من المرسوم التشريعي رقم ٠٣/٩٣ المتعلق بالنشاط العقاري، تحيل إلى المواد من (٩٤ إلى ٩٩) من القانون ٠٧/٨٠ لسنة ١٩٨٠ المتعلق بالتأمينات، رغم أنه ألغي بالأمر رقم ٠٧/٩٥ لسنة ١٩٩٥ المعدل بالقانون رقم ٠٤/٠٦ لسنة ٢٠٠٦ المتعلق بالتأمينات.

لذلك حبذا لو قام المشرع الجزائري بتعديل نص المادة (٢/٠٨) من المرسوم التشريعي بالإحالة إلى القانون الجديد ٠٤/٠٦ المتعلق بالتأمينات.

٤. نرجو من المشرع الأردني والجزائري أن يعدلا نصوص المواد (٥٥٤) مدني جزائري، و (٧٨٨) مدني أردني بطريقة توسع من نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص المسؤولين بأحكامه، ليشمل بالإضافة إلى المقاول والمهندس المعماري، كل من يساهم في عمليات البناء والتشييد، على النحو السابق بيانه، سيما إذا كان مرتبطا مع رب العمل بعقد مقاولة، وبالتالي توسيع نطاق التأمين الإجباري من حيث الأشخاص فلم يعد الأمر يقتصر فقط على المقاولين والمهندسين المعماريين.

٥. على المشرع الجزائري تعديل نص الفقرة الثانية من المادة (١٧٨) من قانون التأمينات، حتى يتسع نطاق التأمين الإجباري ليستفيد منه الغير وكل متضرر من تهدم البناء، أو تصدعه حيث لا تكفي القواعد العامة في مسؤولية حارس البناء لكفالة حقوق المضرورين بالكامل، وبالتالي أقترح أن يكون نص الفقرة الثانية من المادة أعلاه كالتالي: " ... ويستفيد من هذا التأمين صاحب المشروع وكل من تنتقل إليه ملكية البناء، وكل من يلحق به ضرر إلى غاية انقضاء أجل الضمان".

بحيث يمتد نطاق الاستفادة من التأمين الإجباري لكل من يصاب بضرر من تهدم البناء، وبالتالي توفير الحماية القانونية الضرورية لكل من المالك وخلفه العام والخاص، وكذلك المستأجرين والجيران والمارة، وأي شخص يصاب بضرر جراء تهدم البناء أو تصدعه.

٦. نأمل من المشرع الجزائري والأردني أن يستبدلا عبارة "المهندس المعماري" الواردة في المادة (٥٥٤) المدني جزائري، وعبارة "المهندس" في المادة (٧٨٨) مدني أرني، بعبارة "مهندسي البناء"، حيث تعتبر هذه الأخيرة أوسع من عبارة المهندس المعماري، كونها تشمل كافة المهندسين المعماريين والمدنين.

٧. التوسيع من نطاق التأمين الإجباري، على نحو يتحقق معه الهدف من وضع نظام التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية، بحيث يغطي كافة الأضرار التي تنشأ بصدد انجاز أشغال البناء، أو تصدعه، أو تهدمه كليا أو جزئيا، سواء أثناء فترة التشييد و البناء، أو أثناء فترة الضمان العشري.

٨. ضرورة إخضاع المقاول من الباطن بداية للضمان العشري عما قد يحصل في البناء من تهدم كلي أو جزئي أو عيب يهدد سلامة البناء ومتانته بالتضامن مع المقاول الأصلي، وبالتالي إلزامه باكتتاب وثيقة تأمين مسؤوليته أثناء فترة تنفيذ الأشغال، وخلال فترة الضمان العشري، وذلك نظرا للدور الفعال الذي يؤديه المقاول من الباطن وانتشار المقاولات من الباطن والتي أصبح معها دور المقاول الأصلي شبه ثانوي يقتصر على إبرام عقد المقاولة مع صاحب العمل.

٩. توقيع الجزاءات المختلفة على مخالفة أحكام التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء، والتي تتراوح بين الغرامة وسحب الترخيص بشكل مؤقت أو دائم.

١٠. الرقابة على أشغال البناء في الأردن، وذلك بإنشاء جهة مختصة توكل لها هذه المهمة، بحيث تقوم بإصدار وثيقة التأمين على مسؤولية المتدخلين في مجال البناء، وإدارة عملية التأمين، وتمارس دورها بفعالية قبل فتح البدء في أشغال البناء، وأثناء انجاز الأشغال، وبعد التسليم النهائي للأشغال لصاحب العمل، وذلك عن طريق دراسة الرسومات والتصاميم الإنشائية، وإصدار التوصيات التي تمس أمن وسلامة البناء، والتحقق من مطابقة هذه التصاميم للأصول الفنية والمهنية في مجال البناء.

١١. وضع آلية تضمن تفعيل نظام التأمين الإجباري، بحيث لا يتم صرف ترخيص بالبناء إلا بعد إظهار وثيقة التأمين من المسؤولية المهنية التي قد تلحق بمقدم الطلب جراء تدخله في عملية البناء.

١٢. على كل من المشرع الأردني والجزائري إفراد نصوص خاصة تنظم مسألة رجوع أطراف التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في مجال البناء فيما بينهم- رجوع المؤمن على المؤمن له بما أداه من تعويض للمضرور، ورجوع المؤمن له على المؤمن بما أداه للمضرور- ورجوع المضرور على المؤمن للحصول على التعويض عما أصابه من ضرر، بدلا من خضوعها للأحكام العامة لعقود التأمين العادية، أو للقواعد العامة في القانون المدني.

١٣.إلغاء نص المادة (٩٣١) مدني أردني، والاستعاضة عنها بالنص التالي: " للمضرور الحق في الرجوع مباشرة على المؤمن في حدود ما هو مستحق في ذمته للمؤمن له".

وبعد... فلا يسعني في ختام هذه الدراسة، إلا أن أجدد شكري وتقدري لأستاذي الفاضل الدكتور غازي خالد أبو عرابي الذي كان لي نبراسا وقدوة يحتذى بها، كما أتقدم بواجب العرفان والفضل لكل من أسهم من قبل في دراسة هذا الموضوع، والذين كان لمؤلفاتهم العون الأكبر في إتمام هذه الدراسة التي حاولت – قدر المستطاع ــ الإلمام بها، والوقوف على أهم النقاط فيها، آملا أن أكون قد وفقت في دراسة هذا الموضوع الذي يعتبر نوعا مميزا من أنواع التأمين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر

أولا- المراجع باللغة العربية

١ - الكتب:

أ- مراجع عامة:

أمين، محمد - الشهير بابن عابدين- ، (١٩٩٤)، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية للنشر.

البدراوي، عبد المنعم،(١٩٦٨)، **العقود المسماة، الإيجار، التأمين، الأحكام العامة**، دون بلد النشر، مكتبة سيد عبد الله وهبة.

حسين، محمد، (دون سنة النشر)، **الوجيز في نظرية الالتزامات- مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري-** ، دون رقم الطبعة، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب.

الحكيم، عبد المجيد، (١٩٩٣)، **الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية**، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول -في العقد- القسم الأول في التراضي، الطبعة الأولى، عمان: الشركة الجديدة للنشر

حوبة، عبد القادر،(٢٠٠٩-٢٠١٠)، **محاضرات في قانون التأمين، المركز الجامعي بالوادي،** معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر.

الذنون، حسن على، (دون سنة النشر)، **المبسوط في المسؤولية المدنية**، الجزء الأول، دون طبعة، بغداد: دار التايمس للطباعة والنشر.

زكي، محمود جمال الدين،(١٩٩٠)، **مشكلات المسؤولية المدنية والاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية**، دون طبعة، الجزء٢، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.

سلطان، أنور، (٢٠٠٠)، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، عمان: المكتبة القانونية.

السنهوري، عبد الرزاق، (٢٠٠٤)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء السابع ،المجلد الأول، بيروت: دار أحياء التراث العربي.

عبد الجواد، محمد، (١٩٩١)، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون**، الطبعة الأولى، الإسكندرية: منشأة المعارف.

عبد الخالق، حسن أحمد، (١٩٨٨)، **الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة –مصادر الالتزام–**، دون بلد النشر، دون دار النشر.

الفضل، منذر، (١٩٩٨)، **النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية**، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، بدون طبعة، عمان: دار الثقافة للنشر

مرقس، سليمان،(١٩٨٨)، **الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات**، – في الفعل الضار والمسؤولية المدنية– القسم الأول، الأحكام العامة، المجلد الأول، دون بلد النشر، دون دار النشر.

معتز، نزيه المهدي، (٢٠٠٨)، **المتعاقد المحترف، مفهومه، التزاماته، ومسؤوليته، (دراسة مقارنة)**، دون بلد النشر، دون دار النشر.

المهدي، نزيه محمد الصادق، (٢٠٠٢)، **محاولة التوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام**، الطبعة٢، القاهرة: دون دار النشر.

المهدي، نزيه محمد الصادق، (٢٠٠٩)، **النظرية العامة للالتزامات**، الجزء الأول: مصادر الالتزام، دون طبعة، دون بلد الشر، دون دار النشر.

ب– مراجع متخصصة:

توفيق، شمس الدين أشرف، (١٩٩٦)، **شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء**، دون رقم الطبعة، دون بلد النشر، دون دار النشر.

جلال، محمد إبراهيم، (١٩٨٩)، **التأمين وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة مع القانونين المصري والفرنسي**، دون طبعة، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.

العطار،عبد الناصر، (١٩٨٢)، **في تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس المعماري والمقاول**، طبعة ٢، دون بلد النشر، دون دار النشر.

حسني، عبد اللطيف، (١٩٨٧)، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، الطبيب، المهندس المعماري، المقاول، المحامي، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتاب اللبناني.

الحنفي، عبد الحميد عثمان، (١٩٩٨)، **نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء**، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي،الطبعة الأولى، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.

الدسوقي، محمد إبراهيم، (١٩٩٥)، **التأمين من المسؤولية –الأحكام العامة– التامين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات**، التأمين الإجباري عن المسؤولية عن تهدم المباني، دون طبعة، دون بلد النشر، دون دار النشر.

سرور، محمد شكري، (١٩٨٥)، **مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى**، دون طبعة، دار القاهرة: دار الفكر العربي.

شنب، محمد لبيب، (٢٠٠٤)، **شرح عقد المقاولة في ضوء الفقه والتشريع**، الطبعة الثانية، الإسكندرية: نشأة المعارف.

عطا الله، برهام محمد ، (٢٠٠٥)، **دراسات في وثائق وتشريعات التأمين**، الطبعة٢، دون بلد النشر، دون دار النشر.

أبو عرابي، غازي خالد، (٢٠٠٩)، **المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، عمان: دار وائل للنشر.

أبو عرابي، غازي خالد، (٢٠١١)، **أحكام التأمين وفق آخر التعديلات التشريعية**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان: دار وائل للنشر.

فايز، أحمد عبد الرحمن، (٢٠٠١)، **الرجوع على غير المسؤول عن الحادث في نطاق التأمين البري الخاص**، دراسة مقارنة، دون طبعة، القاهرة: دار النهضة العربية.

فايز، أحمد عبد الرحمن، (٢٠٠٦)، **أثر التأمين على الالتزام بالتعويض**، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، بدون طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

فلاح، عز الدين، (٢٠٠٨)، **التأمين – مبادئه، أنواعه–**، الطبعة الأولى، عمان: دار أسامة للنشر.

أبو قرين، أحمد العال، (دون سنة النشر)، **المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات–في مجال المنشآت المعمارية**، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة للنشر.

كامل، سمير، (١٩٩٠-١٩٩١)، **التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء**، دراية مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دون بلد النشر، دون دار النشر.

لطفي، محمد حسام محمود، (١٩٩٠)، **الأحكام العامة لعقد التامين**، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، الطبعة الثانية، دون بلد النشر، دون دار النشر.

أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي، (١٩٩٥)، **التزام المؤمن بالتعويض ومدى رجوعه على المؤمن له وعلى الغير المسؤول عن الضرر**، دون طبعة، جامعة الكويت.

مصطفى، خليل، (دون سنة النشر)، **رجوع المؤمن على المؤمن له في التأمين الإلزامي على المركبات في الأردن ولبنان**، عمان، دون دار النشر.

مقدم، سعد، (٢٠٠٨)، **التأمين والمسؤولية المدنية**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر: كليك للنشر.

منصور، محمد حسين،(١٩٩٩)، **المسؤولية المعمارية**، دون رقم الطبعة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

المومني، أحمد سعيد، (١٩٨٧)، **مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة**، الطبعة الأولى، الزرقاء: مكتبة المنار للنشر والتوزيع.

واصف، سعد، (١٩٦٢-١٩٦٣)، **شرح قانون التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات مع دراسة لنظام صندوق الضمان**، دراسة مقارنة، دون طبعة، القاهرة، المطبعة العالمية.

ياقوت، محمد ناجي (١٩٩٧)، **مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل**، دون طبعة، الإسكندرية: منشأة المعارف للنشر.

يس،عبد الرزاق حسين ، (١٩٨٧)، **المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها**، دراسة مقارنة في القانون المدني، ط ١، دون بلد النشر، دون دار النشر.

٢- الرسائل الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

الفيومي، عماد خليل جاد الله، (٢٠٠٨)، **التزامات المؤمن في مواجهة الغير في نظام التأمين الإلزامي**، أطروحة دكتوراه، (غير منشورة)، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن.

معاشو، عمار،(بدون السنة)، **الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية – في عقود المفتاح والإنتاج في اليد**-، أطروحة دكتوراه، (غير منشورة)، جامعة الجزائر، الجزائر، الجزائر.

النعيمات، موسى جميل (٢٠٠٦)، **النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية**، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون المدني، (منشورة)، الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

ب- رسائل الماجستير:

جبريل، سهى سعيد عبد المجيد، (٢٠٠٥-٢٠٠٦)، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، (غير منشورة)، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

خمش، حمزة يحيى، (٢٠٠٦)، **أثر تأمين الأضرار على المسؤولية المدنية**، رسالة ماجستير،(غير منشورة)، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

زيداني، توفيق، (٢٠٠٩-٢٠١٠)، **التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري**، رسالة ماجستير، (غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتة، الجزائر.

سماره، عادل عبد العزيز عبد الحميد، (٢٠٠٧)، **مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمانة متانة البناء**، دراسة في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، (غير منشورة)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين.

عمراوي، فاطمة، (٢٠٠١،٢٠٠٠)، **المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء**، مالك البناء المهندس المعمار(المصمم، المشرف على التنفيذ) والمقاول، رسالة ماجستير، (غير منشورة)، جامعة الجزائر، الجزائر، الجزائر.

نصيرة، تواتي،(٢٠٠١-٢٠٠٢)، **نظام المتعامل في الرقية العقارية(المتعامل الخاص)**، رسالة ماجستير، (غير منشورة)، جامعة الجزائر، الجزائر، الجزائر.

٣- الدوريات والمقالات:

إبراهيم، يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول طبقا للمادة ٥٥٤ من القانون المدني الجزائري، **مجلة الفكر البرلماني**، (جويلية ٢٠٠٥)، العدد التاسع.

البديرات، محمد أحمد، رجوع المؤمن على المؤمن له بما أداه من تعويض إلى المتضرر دراسة في نظام التأمين الإلزامي الأردني-، **مجلة مؤتة للأبحاث والدراسات**، سلسلة العلوم الاجتماعية، (٢٠٠٨)، المجلد (٢٣)، العدد٢.

يحيى، عبد الودود، مسؤولية المقاولين والمهندسين، والتأمين منها، **مجلة مصر المعاصرة**، السنة السبعون، عدد (٣٧٦)، سنة١٩٧٩.

أبو عرابي، غازي، مرور الزمان المسقط لدعاوى التأمين في القانون المدني الأردني "دراسة موازنة"، **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات**، (١٩٩٥)، المجلد العاشر، العدد الأول.

أبو عرابي، غازي خالد، الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له، دراسة مقارنة، **مجلة أبحاث اليرموك**، سلسلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، (حزيران ٢٠٠٨)، المجلد (٢٤)، العدد ٢.

عياشي، شعبان، (٢٠٠٠)، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية**، العدد (٢)، الجزء الثاني.

٤- أعمال المؤتمرات:

الزرقاء، مصطفى أحمد، (١٩٦٢)، عقد التأمين (السوكرة) وموقف الشريعة الإسلامية منه، محاضرة ألقيت في **مؤتمر أسبوع الفقه الإسلامي**، من ١- ٦ نيسان ١٩٦١، دمشق، مطبعة جامعة دمشق.

منصور، محمد حسين، (٢٠٠٠)، مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ، **المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق**، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجـزء الثاني،- المسؤولية المهنية للمحامين و المهندسين-، بيروت: منشورات الحلبي.

المهدي، نزيه محمد الصادق، (بدون السنة)، دور التأمين في مجـال عقـود وأعمـال البنـاء والتشييد، في ظل أحدث النظم القانونية و النصوص التشريعية المعاصرة، **المؤتمر الثامن عشر لعقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية، والنظم القانونية المستحدثة**، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات.

٥- القوانين والتشريعات:

القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

القانون المدني الجزائري رقم ٧٥-٥٨ لسنة ١٩٧٥.

القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨.

القانون المدني الفرنسي لسنة ١٩٧٩.

قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٦٥.

قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٠٥ لسنة١٩٨٥.

القانون رقم ٠٦-٠٤ لسنة ٢٠٠٦. المعدل للأمر رقم ٩٥-٠٧ المتعلق بالتأمينـات الجزائريـة لسنة ١٩٩٥ .

قانون تنظيم أعمال التأمين رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٩.

قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لـسنة ١٩٨٨ المعـدل بالقـانون ١٤ لـسنة ٢٠٠١.

الأمر رقم ٧٤-١٥ المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عـن الأضـرار لسنة ١٩٧٤، المعدل بموجب القانون ٨٨-٣١ لسنة ١٩٨٨.

القانون ٩٠-٢٩ لسنة ١٩٩٠ المتعلق بالتهيئة والتعمير.

الأمر رقم ٠٣-١٢ المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الـضحايا لـسنة ٢٠٠٣.

مرسوم تشريعي رقم ٩٣-٠٣ لسنة ١٩٩٣ المتعلق بالنشاط العقاري.

نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية الناجمة عن استعمال المركبات رقم١٢ لسنة ٢٠١٠ ، الصادر بموجب المادة ٩٩، والمادة ١٠٨ من قانون تنظيم أعمال التأمين، وتعديلاته رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٩، الجريدة الرسمية الأردنية رقم ٥٠٢٥ ل ٢٠١٠/٠٤/١٥.

٦- نماذج عقود ووثائق:

وزارة الأشغال العامة والإسكان، دائرة العطاءات الحكومية، **دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية**، (٢٠٠٥)، الطبعة الثانية، الجزء الأول، الشروط العامة، عمان.

٧- قرارات وأحكام قضائية:

أعداد متفرقة من مجلة نقابة المحامين الأردنية، ومنشورات مركز عدالة المتضمنة لقررات التمييز.

مجموعة قرارات صادرة عن محكمة النقض المصرية.

ثانيا- المراجع باللغة الفرنسية:

A- Ouvrages Generaux:

Andre Roussel: **Résponsabilites et assurances des constructeurs**, Paris 1978,N.H.1.

B.Boubli: **la résponsabilité et l'assurance des architectes**, des entrepreneurs et autres constructeurs, edition. librairie du Journal des notaires et avocats,1990.

Cantelaube: La résponsabilité décinanale des entrepreneurs en droit public France, Paris, Eytolles issodun, Imprimerie laboureur et cie, 1996.

J.Fossereau: **le: clair-obscur de la responsabilité des constructeurs**, édition 1977, chron 3.

Mazeaud et Juglart: **lecons de droit civil**, T.11, vol. 1, 5eme edition, 1973.

Picard.M et Besson. A: **Les assurances terestres en droit francais**, T1er. Le contrat d'assurance, 4em ed. L.G.D.J, 1975.

R. Martin: **le devoir de conseil de l'architecte en matiere juridique**, J.P 1972.1.2493-civ. 4mars 1971, B.C. 111.

B- These et article:

B.Soinne: **La résponsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des traveaux**, thése. Paris, L.G.D.J, 1969.

C- Textes de loi:

Loi N° 78-12 du 4 Janvier 1978 relative A la résponsabilité et a l'assurance dans le domaine de la construction.

Circ, no 79-38 du 5 Avril 1979, code de L'assurance construction, A ss France, 3em édition.

Prescription en matière civile/Prescription des actions/Loi réformatrice n°2008-561 du 17.06.2008/Commentaire partiel/ /Assurances et construction/incidence.

COMPULSORY INSURANCE ON CIVIL LIABILITY IN THE FIELD OF CONSTRUCTION "Comparative study"

By

Nabil Zeggane

Supervisor

Dr. Ghazi Abu - Orabi , Prof.

ABSTRACT

The subject of compulsory insurance of civil liability in the field of construction is one of the most important types of insurance nowadays, that's because of the important place for building construction at various levels, and the seriousness of the damage that may result from performing these acts, especially with the amazing progress that experienced by the field of construction, and the evolution of methods in the current era.

While the compensation for this damage is a significant financial burden, endures in charge of the demolition especially given the gravity of the human and material damage that may result from that, this necessitated the intervention of the legislature to impose a system of compulsory insurance of civil liability in the field of construction. Way that will ensure from a side the protection of the injured from destroying the building, by enabling getting quick and full compensation. On the other hand to protect the responsible constructor about the demolished building, by enabling him to do his work without fear, that may be being exposed from claims for compensation of damages resulting from the demolished building and then encourage him to research and innovation and the use of modern methods of construction.

Based on the above, this study discusses the issue of compulsory insurance of civil liability in the field of construction, and I tried to cover it from all its aspects, in terms of the kind of responsibility that are subject to compulsory insurance during achieving the works, and after the receiving of the work to the employer, in terms of the provisions of this type of insurance, the study focuses on the concept of compulsory insurance of liability, its legal nature and the provisions of its expiry. Finally, it addresses the scope of this insurance, whether in terms of the persons, or in terms of the works of this insurance. Eventually reached to set of findings and recommendations.